



## АВТОНОМІЯ ВОЛІ Й ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

**Юрій Цюкало,**  
*здобувач НДІ інтелектуальної власності Національної  
академії правових наук України*

Цивільне право загалом і договірні відносини зокрема, ґрунтуються на диспозитивному методі регулювання. Це вже майже цивільно-правова аксіома (хоча можливі публічні прояви, наприклад, щодо публічних договорів). Загалом, учасники цивільно-правових відносин реалізують свої суб'єктивні права за принципом автономії волі та свободи договору. Однак є випадки, коли свобода договору обмежується поза волею сторін відповідних відносин.

Дослідженню зазначених питань присвячено чимало робіт таких вчених-цивілістів, як: С. Бервено, А. Беляєва, О. Беляневич, Т. Боднар, Н. Голубева, В. Горєв, Д. Євдокименко, Ю. Єршов, С. Задорожна, А. Климова, Ю. Ломжець, А. Луць, В. Луць, С. Погрібний, І. Покровський, З. Ромовська, Д. Славецький, А. Танага, М. Федорко, Р.Халфіна та ін.

Мета статті полягає в розкритті особливостей принципу автономії волі суб'єктів цивільних правовідносин у поєднанні з висвітленням меж свободи договору.

Отже, в широкому значенні автономія волі визначається як базовий принцип регулювання цивільних правовідносин, є принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав, приватним випадком вираження таких загальних начал цивільного права, як свобода договору та вільний розсуд сторін. Принцип свободи договору, разом із принципом неприпустимості

втручання в особисте життя особи, є проявом такого елементу цивільно-правового регулювання цивільних відносин, як автономія волі. Відсутність свавілля з боку учасників правовідносин, що наділені владними повноваженнями, визначає можливість реальної реалізації принципу свободи договору. Адже лише неправомірні дії суб'єктів можуть привести до втручання у їхні приватні справи державних органів, їхніх посадових осіб тощо.

Принцип автономії волі найшов своє найбільше використання в міжнародному приватному праві, де поняття автономії волі має два предмети регулювання: договір і вибір — права (*lex voluntatis*) чи суду, а методами її реалізації є визнання відповідно матеріально-, колізійно- та процесуально- (юрисдикційно-) правової свободи, при цьому такий процес може розумітися як взаємне або «подвійне визнання» (*voluntas et justa, jus naturalis et jus positivum*). У порівняльній колізійній доктрині виділяють терміни для позначення аспектів автономії волі: «приватна автономія» (свобода договору), «автономія сторін як вільний вибір права» та «автономія сторін як вільний вибір суду» [1, 4].

Більшість арбітражних регламентів надає право сторонам самостійно за взаємною згодою вирішувати питання щодо часу, місця, мови судового розгляду, складу арбітрів, а також права, що має застосовуватися. За відсутності такої згоди арбітражний суд сам



визначає де, коли, в якому складі, якою мовою вестиметься розгляд і яке право застосовуватиметься. У деяких випадках, якщо сторони не домовилися яке право має застосовуватись під час розгляду справи, вони можуть звернутися до арбітрів із пропозицією про вирішення ними справи як «дружніми посередниками», або *ex aequo et bono*, тобто на підставі справедливості та доброї совісті [2].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року [3], автономія волі — це принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин.

Будь-який договір, писав Й. Покровський, є реалізація приватної автономії, здійсненням тієї активної свободи, що становить необхідне передбачення цивільного права. Унаслідок цього «верховним началом» у цій галузі є принцип договірної свободи, який має і негативні, й позитивні прояви [4, 249–250].

Цей принцип пронизує всю систему договірної свободи та проявляється у визнанні договору основною формою опосередкування господарських зв'язків самостійних учасників цивільного обороту. Сутність досліджуваного принципу полягає, передусім, у вільному виявленні волі сторін на вступ у договірні відносини. Волевиявлення учасників договору має відбуватися вільно, без жодного тиску з боку контрагента чи інших третіх осіб і відповідати їхній внутрішній волі. Тож, має дотримуватися синтез внутрішнього (волі) та зовнішнього (волевиявлення) аспектів при укладенні договору.

Особа, що 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 вира-

жає свою волю, але оскільки це відбувається під впливом погрози, то вона не збігається зі справжнім його бажанням. Погроза може бути підставою для визнання правочину недійсним, коли обставини, наявні на момент укладання договору, свідчать, що відмова учасника договору від його укладення могла спричинити шкоду його законним інтересам. Отже, погроза за змістом повинна бути серйозною, реальною, протиправною.

Укладення договору з недоліками волі стається і тоді, коли він укладається у зв'язку з тим, що одна сторона умисно вводить в оману іншу, повідомляючи їй про факти, що не відповідають дійсності. Про обман йдеться і тоді, коли одна зі сторін замовчує обставини, що мають істотне значення для договору. Договір, який укладається під впливом обману, може бути визнаний недійсним. Адже стається невідповідність внутрішньої волі волевиявленню, якщо представник однієї сторони укладає договір, завідомо знаючи, що шкодить інтересам іншої сторони.

У період дії договору сторони мають право повністю або частково змінити зобов'язання (статті 651, 652 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)), що впливають із нього. Також сторони можуть припинити чинність договору в цілому, якщо інше не передбачено законом або договором (ст. 653 ЦК України).

Отже, обставини, якими керувалися сторони (сторона) договору під час його укладення, можуть змінитися. Договір у цілому або певні його положення можуть більше не становити інтересу для обох або однієї з його сторін. З огляду на це, об'єктивним цивільним правом сторонам договору надаються різні варіації можливостей щодо його модифікації чи припинення. Саме це і становить зміст свободи договору на стадії його виконання. Прояви свободи договору на цій стадії можуть бути реалізовані лише сторо-



нами (стороною) договору й тільки в межах 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 в цивільному праві свободи укладення договору всі ці принципи просто втрачають сенс [5, 162].

Отож автономія волі впливає на свободу договору, що проявляється, зокрема: в свободі особи вільно вступати в договірні відносини; самостійно обирати контрагента; самостійно визначати структуру та вид договірної зв'язку. Проте свобода договору не є безмежною. Так, винятком із загального принципу свободи договору є певні випадки:

1. *Укладення договору* може бути *обов'язковим* (публічний договір, основний договір, укладений на виконання попереднього, договір з особою, що виграла торги, договори соціальної оренди житлових приміщень, при виконанні оборонного, мобілізаційного замовлення тощо). Наприклад, публічний договір — це договір, укладений з комерційною організацією, що встановлює її обов'язки з продажу товарів, виконання робіт або надання послуг, які така організація за характером своєї діяльності повинна надавати кожному, хто до неї звернувся (ст. 633 ЦК України). Такій комерційній організації забороняється надавати переваги певним особам при укладенні публічного договору, встановлювати неоднакові ціни для своїх споживачів (окрім визначених категорій громадян), а при необґрунтованому ухиленні від укладення публічного договору споживач може примусити її до цього або вимагати відшкодування завданих таким ухилення збитків у судовому порядку. З наведеного законодавчого визначення цього виду договору можна

констатувати про наявність його двох обов'язкових ознак: по-перше, зобов'язаною стороною в такому договорі є комерційна організація. Отже, це виключає можливість застосування правил публічного договору до некомерційних організацій. Другою ознакою, котру необхідно виділити, є характер діяльності зобов'язаної сторони: продаж товарів, виконання робіт чи надання послуг. Якщо наявні ці дві ознаки, то цього достатньо щоб вважати договір публічним.

У ч. 2 633 ЦК України зазначається, що умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, окрім тих, кому за законом надані відповідні пільги. В. Горев, аналізуючи поняття «споживач» в контексті цієї статті, вважає, що коло учасників цивільних відносин, яке охоплюється ним як сторони договору, що має ознаки публічності, варіює залежно від його виду та виду підприємницької діяльності, яка ним опосередковується. Тож, на його думку, в цілях правильного тлумачення та застосування обмежень свободи договору, закріплених у ст. 633 ЦК України, під терміном «споживач» пропонується розуміти будь-якого учасника цивільних відносин, який звертається чи має намір звернутися за товарами, роботами або послугами, за винятком випадків, встановлених законом [5, 173]. На нашу думку, ситуацію варто ще більше спростити та вилучити такий термін зі статті ЦК України. Тож йтиметься про будь-яку особу суб'єкта цивільних правовідносин. Пропонуємо викласти ч. 2 ст. 633 ЦК України у такій, наприклад, редакції: «Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх суб'єктів цивільних відносин, окрім тих, кому за законом надані відповідні пільги».

До публічних договорів можна віднести договори купівлі-продажу (глава 54 ЦК України), прокату (§ 2 глави 58 ЦК України), енергопостачання (§ 5 глави 54 ЦК України), побутового під-



ряду (§ 2 глави 61 ЦК України), перевезення транспортом загального користування (глави 64 ЦК України), банківського вкладу з фізичною особою (§ 3 глави 71 ЦК України), зберігання товарів на складі загального користування (§ 2 глави 66 ЦК України), зберігання у камерах схову транспортних організацій (ст. 972 ЦК України), особистого страхування (глава 67 ЦК України), договори про надання готельних (глава 63 ЦК України), туристичних (глава 63 ЦК України), медичних послуг (глава 63 ЦК України), послуг зв'язку (глава 63 ЦК України) тощо. Обмеження свободи щодо укладання публічних договорів є об'єктивною необхідністю. Однак цей процес може справити суттєвий вплив на економіку. Саме тому, як зазначається в спеціалізованій літературі [6, 46–48], необхідна чітка регламентація підстав, порядку та цілей укладення таких договорів.

2. Укладення договору певного типу може бути заборонено тим або тим суб'єктам, що впливає, зазвичай, 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; договори факторингу, комерційної концесії можуть укладатися лише за участі одного чи обох суб'єктів підприємницької діяльності. Укладання цих договорів іншими суб'єктами тягне визнання їх недійсними.

Інший приклад — не маючи статусу суб'єкта підприємницької діяльності, особа не має права укладати договори комерційної концесії (ст. 1117 ЦК України). Натомість, наявність у неї правового становища учасника повного товариства означатиме, що їй не

дозволено без згоди інших учасників укладати від свого імені й у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб договори, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства (п. 1 ч. 3 ст. 119 ЦК України).

3. Будь-яка зі сторін договору може бути позбавлена можливості брати участь у формуванні його умов (на основі типових договорів, договору приєднання, попереднього договору, договору на користь третіх осіб). Наприклад, договір приєднання — це договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише приєднанням другої сторони до запропонованого договору загалом. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ст. 634 ЦК України).

Зважаючи на те, що умови класичного договору узгоджуються та встановлюються всіма його учасниками, цивільне законодавство встановлює додаткові гарантії прав сторони, що приєднується. Зокрема, їй надається можливість вимагати розірвання чи зміни договору, якщо він позбавляє її прав, що, зазвичай, надаються за договорами такого типу, виключає чи обмежує відповідальність іншої сторони за порушення зобов'язання або містить інші явно обтяжувальні для сторони, що приєдналась, умови, які вона відповідно до своїх інтересів не прийняла б у випадку своєї участі у формуванні договірних умов. Однак з метою запобігти зловживанням своїми правами стороною, що приєдналась, ст. 634 ЦК України покладає на неї обов'язок доведення неприйнятності для неї таких умов.

4. Сторони можуть бути позбавлені права обирати спосіб укладання договору (обмеженнями цього права є вимоги законодавства України щодо необхідності проведення для певних видів господарських договорів аукціонів, конкурсів, тендерів, відкритих торгів тощо).



5. Сторони можуть бути позбавлені права *обирати форму договору, що укладається* (це право обмежується як положеннями ст. 208 ЦК України, котра встановлює обов'язкові випадки вчинення правочинів у письмовій формі, так і ч. 3 ст. 184 ГК України, а також іншими нормативно-правовими актами, що прямо зазначають про необхідність дотримання письмової форми договору). Окремо хотілося б згадати виняток із загального правила про вільну форму договору щодо господарських договорів. У випадку укладення господарського договору на основі вільного волевиявлення сторін, воно може відбуватись у спрощений спосіб (не у формі єдиного документа), чи укладення господарських договорів на основі примірних і типових договорів. Це має здійснюватися не інакше, ніж викладенням договору як єдиного документа (ст. 184 ГК України).

6. Право обирати спосіб *забезпечення виконання певних видів зобов'язань* може бути чітко регламентоване (наприклад, казенне підприємство одержує кредити для виконання статутних завдань під гарантію органу, до сфери управління якого належне підприємство).

7. Можуть обмежуватися права встановлювати в договорі *заходи майнової відповідальності* за порушення договірних зобов'язань (так, законом щодо деяких видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається — ч. 1 ст. 231 ГК України) [7, 38–48].

Отже, межі свободи договору не однакові для всіх учасників цивільних відносин. Для одних сфера свободи договору є ширшою, для інших — вузькою. Остання ситуація спостерігається переважно тоді, коли цього вимагають суспільні інтереси. Ідеться про певні види договорів, учасниками яких можуть бути не всі суб'єкти. Використання терміна «свобода договору» стосовно договору про приєднання

має сенс лише в тому, що особа, наприклад пасажир, може на знак протесту проти встановленої без його участі провізної плати піти пішки [8, 6].

Проаналізувавши принцип свободи договору за двома нині чинними кодексами — ЦК України та ГК України, — О. Беяневич дійшла висновку щодо існування видів обмежувачів договірної свободи. Перша група — об'єктивних, або зовнішніх *обмежувачів*, тобто імперативних приписів, які містяться в актах законодавства та виписані як заборони чи позитивні зобов'язання. Друга — суб'єктивних, тобто зафіксованих у законодавстві як певні загальні ідеї, принципи, яких мають дотримуватися всі учасники відповідних правовідносин [9, 67]. У юридичній літературі висловлюється й інша думка, згідно з якою зовнішні обмеження свободи договору, своєю чергою, поділяються на обмеження нормативного і ненормативного характеру (звичай ділового обороту, вимоги розумності та справедливості, а також моральні засади суспільства) [10, 46].

Нам імпонує класифікація обмежень свободи договору, що запропонована в науковій літературі:

- 1) за колом договорів, на які поширюється їхня дія: загальні та спеціальні;
- 2) за проявами свободи договору: обмеження свободи переговорів при укладенні договору, обмеження вільного волевиявлення особи на укладення договору, обмеження свободи вибору контрагента за договором, обмеження свободи вибору договору, обмеження свободи вибору форми договору, обмеження свободи визначення умов договору, обмеження свободи зміни чи розірвання договору;
- 3) залежно від того, поширюється обмеження на одну із сторін договору чи на обидві сторони: односторонні та двосторонні;
- 4) залежно від особливостей правового дозволу, що обмежується: межі



здійснення суб'єктивних прав і межі здійснення охоронюваних законом інтересів;

- 5) за часом дії: постійні й тимчасові;
- 6) за ступенем визначеності: абсолютно визначені та відносно визначені;
- 7) за ступенем юридичної обов'язковості: диспозитивні й імперативні;
- 8) залежно від факторів, які зумовлюють обмеження: поряд з економічно зумовленими, соціально зумовленими та політично зумовленими, можна виділити обмеження договірної свободи, зумовлені технічними факторами;
- 9) залежно від виду акта законодавства, яким передбачено обмеження: Конституцією України, ЦК України, іншими кодифікованими актами законодавства України, поточними законами, підзаконними нормативно-правовими актами [5, 173–174].

Проявом такої ознаки свободи, як дотримання *моральних принципів* у чинному законодавстві України є ст. 13 ЦК України. У ній наголошується на неприпустимості використання цивільних прав виключно із наміром завдати шкоду іншим особам, з метою обмеження конкуренції та інших зловживань правом. Так, принцип добросовісності є одним з засобів обмеження принципу свободи договору, позаяк він і є способом утримання сторін від зловживання своїми правами при виконанні договору.

Учена З. Ромовська також дійшла висновку про те, що й мораль встановлює межі свободи договору. Неморально наживатися на скрутному становищі сусіда, виставляючи умовою

позики грошей непомірно високий для нього процент. Неморально продавати подарований батьком будинок, у якому він мав намір разом із сином дожити віку. Неморально продавати свою кімнату в спільній квартирі тому, хто має психічну хворобу, зі «злим умислом» створити для інших співвласників неможливість спільного проживання. Таких прикладів, взятих із життя, коли умови договору суперечать нормам моралі, є чимало. Однак, із сумом констатує автор, суди під час розгляду вимог про визнання договорів недійсними не часто звертають увагу на порушення вимог моралі при їх укладенні [8, 16].

Підсумовуючи викладене вище, можемо стверджувати, що обмеження свободи договору як принципу здійснення суб'єктивних цивільних прав допускається у випадках, передбачених законом, а також зважаючи на принцип добросовісності контрагентів. При цьому, якщо законодавчо визначені межі є чітко окресленими, то добросовісність (як оціночне поняття) є досить розпливчатою (це, своєю чергою, ускладнює вирішення відповідних спорів у суді). ♦

### Список використаних джерел

1. *Задорожна С.М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.М. Задорожна. — Чернівці, 2006. — 202 с.*



2. Ломжець Ю. Принципи міжнародного арбітражу як основний засіб забезпечення мирного вирішення міжнародних конфліктів [Електронний ресурс] / Ю. Ломжець // Юридичний журнал. — № 8. — 2003. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=757>.
3. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — Изд. 3-е, стереотип. — М. : Статут, 2001. — 353 с.
5. 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.
6. Славецкий Д. В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора : дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. В. Славецкий. — Самара, 2004. — 204 с.
7. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (загальні положення) : [навч. посіб.] / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. — 277 с.
8. Ромовська З. В. Загальні засади цивільного права / З. В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. — 2005. — Випуск 4. — С. 10–21.
9. Беляневич О. А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України / О. А. Беляневич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2004. — № 61. — С. 64–68.
10. Беляєва А. Межі дії принципу свободи договору в сфері зовнішньоекономічної діяльності / А. Беляєва // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 45–47.

Надійшла до редакції 25.09.2012 року