

КАТЕГОРІЯ «СВОБОДА ДОГОВОРУ»: ДОСВІД ВІТЧИЗНЯНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАСТОСУВАННЯ

CATEGORY "FREEDOM OF TREATY": THE EXPERIENCE OF DOMESTIC AND INTERNATIONAL APPLICATION

Владишевська В.В. доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID 0000-0001-9666-5995

Давидова І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0001-5622-671X>

Стаття присвячена дослідженню категорії «свобода договору». Проаналізовано вітчизняне законодавство та наукові позиції щодо тлумачення та застосування категорії свободи договору. Особливу увагу приділено аналізу міжнародного досвіду із застосування досліджуваного поняття.

Встановлено, що в нинішніх умовах рекодифікації цивільного законодавства, адаптації вітчизняного законодавства до права Європейського Союзу, а також враховуючи особливості укладення договорів в роки «ковідних обмежень» та в період воєнного стану, питання щодо вивчення категорії «свобода договору» має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Зроблено висновок, що свобода договору є фундаментальним для приватного права принципом. Його сутність полягає в тому, що суб'єкти приватних правовідносин наділені правом укладати договори на власний розсуд. Кожна сторона має право на вільний вибір контрагента та умов укладення договору. Однак, існують обмеження, які покликані охороняти публічні інтереси, наприклад, суспільний правопорядок або слабку сторону зобов'язання. Частіше за все, вони проявляються в імперативних нормах, які містять пряму заборону на певний вид дій стосовно договору, тому свобода договору не є абсолютною. Крім імперативних норм, свобода договору може обмежуватися суспільними уявленнями про належне та допустиме (нормами моралі), звичаями ділового обороту, вимогами розумності та справедливості.

Зазначено, що принцип свободи договору проявляється по-різному в законодавствах окремих країн. Це залежить від багатьох факторів, зокрема, історичних умов формування державності та права, географії регіону, соціальних, економічних, культурних чинників. Тим не менше, спільним є прагнення врегулювати договірні відносини на принципах рівності сторін, добровільності, обов'язковості виконання договору та добросовісності.

Ключові слова: договір, свобода договору, цивільне право, цивільне законодавство, межі, вади волі, юридична рівність, європейське договірне право.

The article is devoted to the study of the «freedom of contract» category. Domestic legislation and scientific positions on the interpretation and application of the category of freedom of contract are analyzed. Special attention is paid to the analysis of international experience in the application of the studied concept.

It has been established that in the current conditions of the recodification of civil legislation, the adaptation of domestic legislation to the law of the European Union, as well as taking into account the peculiarities of concluding contracts in the years of «covid restrictions» and during the period of martial law, the question of studying the category «freedom of contract» is not only theoretical, but and practical significance.

It was concluded that freedom of contract is a fundamental principle for private law. Its essence is that the subjects of private legal relations have the right to enter into contracts at their own discretion. Each party has the right to freely choose the counterparty and terms of the contract. However, there are limitations that are designed to protect the public interest, such as public policy or the weak side of the obligation. Most often, they are manifested in imperative norms, which contain a direct prohibition on a certain type of actions in relation to the contract, so the freedom of contract is not absolute. In addition to imperative norms, freedom of contract can be limited by social ideas about what is appropriate and permissible (norms of morality), customs of business turnover, requirements of reasonableness and justice.

It is noted that the principle of freedom of contract manifests itself in different ways in the legislation of individual countries. It depends on many factors, in particular, the historical conditions of the formation of statehood and law, the geography of the region, social, economic, and cultural factors. Nevertheless, there is a common desire to regulate contractual relations based on the principles of equality of the parties, voluntariness, obligation to perform the contract and good faith.

Key words: contract, freedom of contract, civil law, civil legislation, limits, defects of will, legal equality, European contract law.

Свобода договору є фундаментальною концепцією цивільного права, яка надає фізичним та юридичним особам можливість добровільно укладати угоди без втручання з боку держави чи інших зовнішніх сил. Цей принцип є центральним у функціонуванні приватного права та визнається в правових системах у всьому світі.

У системах цивільного права свобода договору завжди вважається категорією приватного права. Однією з ключових особливостей приватного права є можливість фізичних та юридичних осіб укладати договори, які відображають їхні власні інтереси та переваги.

Використання поняття свободи договору відрізняється в різних країнах і правових системах. У деяких юрисдикціях, наприклад у Сполучених Штатах і Великобританії, свобода договору розглядається як фундаментальний

принцип, який захищається законом. У цих країнах держава, як правило, не втручається в можливість сторін укладати договори, якщо його умови є законними та не порушують публічний порядок.

Україна, як правова держава, також використовує в правовому полі категорію «свобода договору». В нинішніх умовах рекодифікації цивільного законодавства, адаптації вітчизняного законодавства до права Європейського Союзу, а також враховуючи особливості укладення договорів в роки «ковідних обмежень» та в період воєнного стану, необхідність дослідження категорії «свобода договору» набуває додаткової актуальності та потребує теоретичного дослідження.

Свобода договору розглядала в науковій літературі не лише в контексті дослідження категорії договору, але

й стала предметом деяких окремих наукових досліджень, зокрема дисертацій В. О. Горєва [1] та А. В. Луць [2].

Метою даного дослідження є аналіз правової природи категорії «свобода договору», дослідження вітчизняного та міжнародного досвіду застосування даної категорії, визначення можливих шляхів застосування зарубіжного досвіду в контексті рекодифікації цивільного законодавства України.

Отже, свобода договору є основоположним принципом цивільного права, який надає особам право укладати договори один з одним без надмірного втручання з боку уряду чи інших зовнішніх суб'єктів. Чинне вітчизняне цивільне законодавство дозволяє сторонам відступити від норм цивільного права і на свій розсуд врегулювати відносини у договорі, а також передбачено що обидві сторони вільні під час укладення договору, вибору контрагентів, встановленні умов договору. Національна судова практика у повній мірі застосовує відповідне сутнісне наповнення свободи договору. [3]

Аналіз наукових позицій дослідників дає можливість стверджувати, що автори по-різному тлумачать поняття свободи договору. Зокрема, Р.Ю. Ханік-Посполітак зазначає, що «свобода договору є центральним принципом у системі договірних принципів» [4, с. 128]. А.В. Луць під свободою договору розуміє «свободу по укладенню договору, свободу у виборі контрагента, свободу визначення умов і форми договорів, право укласти і такі договори, що не передбаченні законом, але йому не суперечні, свободу по встановленню способу забезпечення зобов'язання, свободу волевиявлення по зміні, розірванню, продовженню дії договору, визначенні видів відповідальності сторін договору» [2, с. 54]. В. О. Горєв говорить про те, що «свобода договору існує як на етапі укладення договору (під час переговорів щодо укладення договорів, виборі контрагентів, виду та форми договору, встановлення його умов), так і на етапі виконання договору (свобода дій по зміні та розірванню договору)» [1, с. 37].

Таким чином можна сказати, що за своєю суттю принцип свободи договору означає, що особи мають право погоджуватися на умови своїх угод, якщо ці угоди не є незаконними або суперечать державній політиці. Тобто сторони можуть домовитися про умови своїх контрактів і самі вирішити, на що вони готові погодитися, без зовнішнього втручання.

Важливим в контексті даного дослідження є аналіз DCFR, які ґрунтуються на підході що вихідною точкою приватноправових відносин є свобода договору, так як юридичні та фізичні особи повинні вільно укладати договори, обирати контрагентів, визначати умови договорів, їх змінювати, припиняти дію договорів. Крім того, підкреслено, що свобода договору призводить до справедливості, а також що не повинно бути неузгодженості між ефективністю і свободою договору, а рівність та інформованість сторін у зв'язці з свободою договору дозволяють максимізувати прибуток, унеможливають створення додаткових витрат для інших осіб [5; 6].

На шляху до євроінтеграції у 2014 році було підписано Угоду про асоціацію України з ЄС, а також підписання та подання у 2022 році заявки на членство України в ЄС, актуалізувалися й питання гармонізації та уніфікації як законодавства в цілому, так і договірних прав України та ЄС, а тому і свободи договору як одного з базових принципів.

В даному контексті В.В. Форманюк зазначає, що «увага спрямовується на створення уніфікованих загальних інститутів, які одноманітно регулюють товарообмін незалежно від національної (державної) приналежності його учасників» [7].

Р.В. Алексій визначає ряд ознак, приманних свободі договору як цивільно-правовій категорії та визначає наступні: «1) свобода договору виступає нормою-принципом, засадою формування і розвитку цивільного законодавства та цивільно-правових відносин; 2) свобода договору є невідчужуваною і невіддільною від особи; 3) право на свободу договору виникає з моменту народження;

4) свободою договору має право користуватися кожна фізична особа (незалежно від громадянства, статі, кольору шкіри, раси, політичних чи релігійних переконань) чи юридична особа; 5) ніхто не може обмежити свободу договору іншої особи, крім випадків, визначених законом; 6) це міра можливої поведінки суб'єкта цивільних правовідносин; 7) свобода договору полягає в можливості укладення будь-якого виду договорів, вільному виборі учасників договору, а також визначенні умов договору; 8) свобода договору обов'язково повинна мати встановлені законом, звичаями ділового обороту чи моральними засадами суспільства межі; 9) свобода договору як суб'єктивне право повинна реалізуватися таким чином, щоб не порушувати права іншого суб'єкта договірних правовідносин, а також права третіх осіб». [8, с. 76]

Активізація міжнародної торгівлі із країнами Європейського Союзу зумовила певні особливості у застосуванні положень національного законодавства та нормативних актів, що регулюють договірні відносини в країнах ЄС, а саме Принципів договірних прав ЄС. Однак, в практиці застосування різних видів договорів, особливо в частині їх укладання, при застосуванні Принципів договірних прав ЄС виникають певні суперечки щодо порядку реалізації принципів свободи договору і рівності сторін.

Виділяють три основні аспекти принципу свободи договору, які включають в себе: свободу вибору партнера за договором; свободу погодитися чи відмовитися від укладення договору; свободу визначати його зміст. [9] Разом з тим, хоч свобода договору і надає можливість суб'єктам права вирішувати, чи укладати договір із конкретною особою, і за умови його укладення визначати зміст такого договору, не можна говорити про те, що у договірному праві України та ЄС визначається, що приймаючи рішення про укладення договору, сторони зобов'язані дотримуватись положень законів та звичаїв ділового обігу. Отже можна говорити про існування певних обмежень.

Наприклад, у Німеччині та Франції свобода договору розглядається як важливий принцип, який, однак, має певні обмеження. У цих країнах держава може накладати певні обмеження на можливість сторін укладати угоди, особливо у випадках, коли одна сторона має значно більшу переговорну силу, ніж інша.

Законодавче закріплення свободи договору також відрізняється в різних країнах. У деяких юрисдикціях, наприклад у США, свобода договору загально визнана та захищена прецедентним правом.

Зазначимо, що конструкція «можна все, що не заборонено» передбачає різні рівні спротиву протиправним умовам укладення договору. Базовий рівень має на увазі, що відповідно до імперативних норм законодавства, нікчемними є всі умови договору, які їх порушують. Наприклад, якщо в договорі буде зазначено, що винна за порушення зобов'язання сторона звільняється від відповідальності за договором, ця частина договору є нікчемною. Однак, передбачити наперед й у деталях розписати, чого конкретно не можна робити при укладанні договору, законодавець не може, тому в цьому випадку діє принцип правової економії – правове регулювання має складатися з мінімальної кількості механізмів, які забезпечуватимуть максимальну ефективність, тому завданням для законодавця є не передбачити все в деталях, а створити умови для ефективного та справедливого правового регулювання, скориставшись загальними принципами. Це означає, що навіть при плінності суспільних уявлень про мораль, про належне та допустиме; при появі нових видів договорів тощо, закон буде стояти на міцному фундаменті, який здатний регулювати договірне право та забезпечувати свободу договорів. [10]

О.В. Басай при вивченні питання свободи договору також акцентує увагу на тому, що «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. Поряд зі свободою в договірному праві має існувати і при-

мус. Свобода договору обмежується в інтересах суспільства, слабшої сторони договору або кредитора. Необхідність законодавчо обмежувати принцип свободи договору для забезпечення балансу інтересів всіх учасників цивільного обігу, захисту інтересів держави і суспільства, уникаючи, водночас, державного примусу при регулюванні цивільних відносин, є досить важливою проблемою, яка стане предметом наших подальших досліджень».[11, с. 125]

Можна погодитися з І.І. Єфремовою, яка зазначає, що «зловживання свободою договору – це спрямована на реалізацію права на свободу договору неправомірна умисна поведінка особи, яка виходить за межі, визначені законом та моральними засадами суспільства, при цьому переслідує певну мету». [12]

Все зазначене дає можливість виділити наступні ознаки зловживання свободою договору, зокрема: наявність в особі свободи договору у вигляді суб'єктивного права та елементу правоздатності; вчинення певних дій чи бездіяльності, спрямованих на реалізацію наданої їй свободи договору; такі дії чи бездіяльність не відповідають вимогам закону чи моральним засадам суспільства, тобто є неправомірними; вихід за межі, дозволені законом, під час вчинення договору; порушення меж, визначених для свободи договору, носить умисний характер; зловживання свободою договору спрямоване на досягнення певної мети.

Обов'язковою умовою дійсності будь-якого договору є відповідність волі волевиявленню. В протилежному випадку маємо справу з недійсністю такого договору внаслідок вади волі. Отже логічним є необхідність забезпечення вільного волевиявлення сторін договору, яке б відповідало їх внутрішній волі. А тому важливим зловживання свободою договору фактично є також воля, що повинно мати певні правові наслідки.

Хоч вся конструкція щодо укладення договору, забезпечення «свободи договору» тощо є приватно-правовою за своєю суттю, приходимо до висновку, що тут може мати місце і публічно-правова складова, а саме «кримінальна охорона» свободи договору. Досить детально це питання досліджено авторами колективної монографії, які зазначають, що хоч «термін «свобода договору» у КК України не вжито, окремо поняття договору і суміжних йому понять законодавець використовує при конструюванні ознак п'ятнадцяти складів злочинів» [13]. Також слушно звертається увага на те, що на практиці мають місце ситуації, в яких кримінально-правова норма непрямо відсилає до конструкції договору, на що вказують такі терміни, як «кредит», «зберігання», «перевезення» тощо. Звичайно саме використання зазначених термінів автоматично не означає, що має місце склад злочину. Однак може мати

місце твердження: «відсутність у диспозиції статті договірних конструкцій не виключає визнання відповідного складу злочину таким, що передбачає відповідальність за посягання на свободу договору». [13]

Дійсно, традиційно ЦК України закріплює принцип свободи договору, що наділяє учасників договірних відносин рівними правами у процесі укладення та виконання договору, а також забороняє односторонні дії за відсутності спільної згоди сторін чи будь-який примус щодо контрагента. Однак посягання на свободу договору за своєю сутністю небезпечною може мати й такий високий рівень, що необхідним буде забезпечити реагування держави на дану проблему у формі кримінальної відповідальності.

Можна з впевненістю погодитися з М.В. Менджул щодо того, що «наукові позиції й законодавчі положення ЦК України щодо формулювання свободи договору відповідають європейському підходу забезпечення максимальної свободи та застосуванню виключно правомірних та пропорційних обмежень із гарантуванням справедливості та недискримінації, забезпечення захисту інтересів слабших контрагентів (споживачів) та балансу публічних і приватних інтересів. Межами свободи договору є передбачені законодавством правові, обґрунтовані, справедливі та пропорційні рамки, які обмежують свободу дій учасників договірних відносин задля гарантування балансу публічних та приватних інтересів.» [14]

Підсумовуючи зазначимо, що свобода договору є фундаментальним для приватного права принципом. Його сутність полягає в тому, що суб'єкти приватних правовідносин наділені правом укладати договори на власний розсуд. Кожна сторона має право на вільний вибір контрагента та умов укладення договору. Однак, існують обмеження, які покликані охороняти публічні інтереси, наприклад, суспільний порядок або слабку сторону зобов'язання. Частіше за все, вони проявляються в імперативних нормах, які містять пряму заборону на певний вид дій стосовно договору, тому свобода договору не є абсолютною. Окрім імперативних норм, свобода договору може обмежуватися суспільними уявленнями про належне та допустиме (нормами моралі), звичаями ділового обороту, вимогами розумності та справедливості.

Принцип свободи договору проявляється по-різному в законодавствах окремих країн. Це залежить від багатьох факторів, зокрема, історичних умов формування державності та права, географії регіону, соціальних, економічних, культурних чинників. Тим не менше, спільним є прагнення врегулювати договірні відносини на принципах рівності сторін, добровільності, обов'язковості виконання договору та добросовісності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2007. 203 с.
2. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Л., 2001. 166 с.
3. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року у справі № 375/278/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382>
4. Ханик-Посполітак Р. Ю. Принцип свободи договору в європейському праві. *Наукові записки НАУКМА*. 2006. Т. 53. С. 128-130.
5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf
6. Харитонов Є.О. та Харитонов О.І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. Вип. 18. С. 164-170.
7. Форманюк В.В. Значення досвіду уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у Європейському Союзі для договірної права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015 № 14 том 2. С. 132-135.
8. Алексій Р.В., Рогач О.Я. Зловживання свободою договору в контексті правочинів з вадами волі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 45. Том 1. С. 74-79.
9. Принципи європейського договірної права. Коментарі та рекомендації. Пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД». К.: ЗЕД, 2013. 304 с. URL: https://www.zed.ua/images/files/PECL_short.pdf
10. Davydova I., Tokareva V., Bernaz-Lukavetska O., Andriienko I., Tserkovna O. Freedom of contract in the digital age and its implementation in modern technologies: theory and practice. *International Journal of Computer Science and Network Security*, VOL.21 No.12, December 2021. P. 544-548. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202112/20211275.pdf
11. Басай О.В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1(3). С. 117-127.
12. Єфремова І.І., Ломакіна І.Ю. Принципи свободи договору і рівності сторін у договірному праві України та ЄС. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2022. Вип. 2(54). С. 60-66.
13. Антонюк Н.О., Гришин О.А. Кримінально-правова охорона свободи договору: моногр. 2020. К.: Алерта. 246 с.
14. Менджул М.В. Свобода договору та її межі: відповідальність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Вип. 69. С. 114-117.