

**В. Никифорак,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри приватного права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## МЕЖІ СВОБОДИ ДОГОВОРУ КРІЗЬ ПРИЗМУ РОЗУМНОСТІ, СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ

Попри всю беззаперечність та надзвичайну важливість принципу свободи договору, який є одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин, задекларована законом свобода договору неодмінно повинна мати свій обсяг та відповідні межі. Зрозуміло, що обумовленість таких меж може мати під собою різне підґрунтя, проте, першочергово означена необхідність встановлення меж свободи договору прямолінійно залежить від належної реалізації таких загальних засад цивільного права як розумності, справедливості та добросовісності [1]. В цілому, вказані принципи є «мірилом, «лакмусовим папірцем», «цементуючою ланкою» розвитку і становлення майнового обороту» [2] в сучасному суспільстві.

Проблемами свободи договору загалом, а також меж її реалізації зокрема, займалися чимало вітчизняних та зарубіжних цивілістів, серед яких В.С.Белих, О.А.Беляневич, М.Є.Василенко, Н.Ю.Голубева, А.В.Луць, В.В.Сергієнко, Р.Ю.Ханик-Посполітак та багато інших. Водночас у працях цих вчених питання меж свободи договору через призму розумності, добросовісності та справедливості в комплексі раніше не розглядалося.

Метою цієї статті є надання відповіді на питання про чинники обмеження договірної свободи та їх обумовленість такими засадами цивільного права як розумність, добросовісність та справедливість.

На наш погляд, проблема меж свободи договору повинна розглядатися щонайменше з двох сторін. З одного боку, слід однозначно погодитись із тим, що свобода договору не безмежна, адже завжди існує об'єктивна потреба в її обмеженні в цілях захисту публічних інтересів, інтересів слабкої сторони договору, інтересів кредиторів тощо [3]. З іншого боку, практика свідчить, що суди досить часто формально застосовують норми зобов'язального права, чим необґрунтовано зазіхають на свободу договору, а також на такий принцип (формально не проголошений Цивільним кодексом України, але міститься в багатьох нормах), як принцип стабільності цивільного обороту. З цим пов'язана практика визнання договорів неукладеними або визнання окремих умов договорів незаконними з причин невідповідності їх певним імперативним нормам цивільного права.

Якщо ж більш ґрунтовно прослідкувати реалізацію свободи договору в цивільному праві як основній приватно-правовій галузі, якій даний принцип властивий, то можна з'ясувати, що винятками із загального принципу свободи договору, як слушно зазначають В.В. Сергієнко та Д.П. Півовар, є випадки, коли [4]: 1) укладення договору є обов'язковим (публічний договір, виконання оборонного замовлення тощо); 2) укладення договору певного типу може бути заборонено тим або іншим суб'єктам, що впливає, як правило, з природи діяльності, що оформ-





предметом переговорів між сторонами. Такі переговори можуть проходити шляхом складання проекту договору однією стороною, в який можуть вноситися зміни другою стороною або прийматись другою стороною без змін. У будь-якому випадку, вирішення питання: чи умови договору були погоджені з контрагентом – залежатиме від конкретних обставин укладення договору; 2) умова, яка всупереч вимогам добросовісності та чесної ділової практики спричиняє істотний дисбаланс у правах та обов'язках сторін [10].

Досить спірним, на нашу думку, видається питання про обмеження свободи договору за попереднім договором. Відповідно до ст.635 ЦК України попередній договір – це угода, сторони якої зобов'язуються протягом певного строку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Однак договір про наміри і, зокрема, протокол про наміри, в якому відсутнє узгоджене волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, таким не вважається. Таким чином, набуває розвитку норма ст. 626 ЦК України про договір як домовленість та ст. 627 ЦК України про волевиявлення сторін як обов'язкову складову свободи договору [11].

Другу групу обмежень, як вже було зазначено вище, складають обмеження свободи стосовно виду, форми та змісту договору, які обумовлюються суб'єктивним складом правовідносин, предметом та цілями укладення такого договору. Зокрема, сторони не можуть повністю на власний розсуд (свавільно) укладати цивільно-правові договори, навіть якщо це прямо не суперечить законодавству.

По-перше, укладення цивільно-правового договору повинно здійснюватися належними суб'єктами. По-друге, варто пам'ятати, що межі договірної свободи дуже тісно кореспондують з інститутом фіктивних та удаваних правочинів. Таким чином, саме природа договірних цивільних правовідносин визначає належну договірну конструкцію. Інакше

можна вести мову про удаваність, фіктивність або ж недійсність правочину (договору).

Договірна свобода сторін цивільно-правового договору обмежується також способом укладення (формою) договору, а саме обмежена обов'язковістю письмової форми договору, а також його нотаріального посвідчення у прямо передбачених законом випадках та допустимістю його укладення шляхом мовчання лише у випадках, прямо передбачених законом або домовленістю сторін (ст. ст. 205, 208, 209, 210 ЦК України).

Прикладом умови цивільно-правового договору, якою обмежується свобода однієї із сторін угоди може слугувати так зване «пріоритетне право» («переважне право»), прикладів якого чинне законодавство містить чимало. Так, до прикладу, ст.362 ЦК України встановлено, що у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. На перший погляд наявність вказаних переважних прав видається несправедливою у відношенні до тих суб'єктів, права та інтереси яких не є переважними. Однак, насправді така «умовна несправедливість» переважних прав обґрунтовується наявністю певних, законодавчо визначених, чинників, які передують виникненню даних прав, а отже і підтверджують їх допустимість з точки зору права.

Не менш цікавим та допустимим, з точки зору положень законодавства країн як англо-американської, так і романо-германської цивільно-правових систем, обмеженням принципу свободи договору є так звані «обмежувальні умови» договору комерційної концесії, більш відомого світу як франчайзинг. Такі умови встановлені статтею 1122 ЦК України, згідно якої у договорі комерційної концесії можуть бути передбачені особливі (обмежувальні) умови, а саме: 1) обов'язок праволодільця не надавати іншим суб'єктам аналогічні



комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або, навіть, утримуватися від власної аналогічної діяльності на вказаній території; 2) обов'язок користувача не створювати конкуренцію праволодильцеві на території, на яку поширюється чинність договору, зокрема, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням виключних прав праволодильця; 3) обов'язок користувача не отримувати аналогічні права від конкурентів (в тому числі потенційних) праволодильця; 4) обов'язок користувача узгоджувати з праволодильцем місце розташування комерційних приміщень для продажу товарів чи надання послуг, а також їх інтер'єр та екстер'єр. Попри вказані положення, кодекс визначає також перелік умов, які є неприпустимими в контексті обмеження прав сторін договору комерційної концесії з точки зору їх справедливості та добросовісності. Зокрема, умова договору, за якою праволодильць вправі визначати ціну товару (робіт або послуг), або встановлювати верхню чи нижню межу такої ціни, є нікчемною. З аналогічних причин має бути нікчемною умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Обмеження свободи договору можуть бути продиктовані і специфікою об'єкта (предмета) договору. Зокрема, об'єктом договору не можуть бути речі, які законом або іншим актом вилучені з обігу. Крім того, деякі об'єкти, зазначені в законі або в передбаченому в ньому порядку, можуть належати тільки певному колу осіб, або особам, які отримали спеціальний дозвіл. Нормативні приписи стосовно вказаних об'єктів містяться у Постанові Верховної Ради України від 24.01.1995 р. «Про право власності на окремі види майна».

Окремо треба розглянути можливість

обмеження досліджуваного принципу категоріями справедливості та моралі. З цього приводу О.А.Беляневич зазначає, що інститутами, які істотно обмежують договірну свободу слід вважати: 1) відповідно до ст. 627 ЦК – вимоги розумності та справедливості, яких мають дотримуватися учасники договірних правовідносин; 2) відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК – моральні засади суспільства. Крім того, в окремих актах чинного законодавства такими обмежувачами називаються «суспільний порядок», «публічний порядок», «публічні інтереси», «принципи гуманності та моралі», «моральні засади суспільства». Застосування в судовій практиці саме таких обмежень свободи цивільно-правового договору є найбільш складним через абстрактність формулювання та оціночний характер вказаних категорій [12], внаслідок чого суди по-різному застосовують ці категорії, виходячи із фактичних обставин конкретної справи, а також виходячи з доказової бази кожного з учасників судового процесу.

Вважається, що філософська основа осмислення свободи полягає в її діалектичному розумінні як похідного від обмежень, що дозволяють окреслити межі цього явища і, тим самим створюють його. На думку німецького філософа Йоганна Готліба Фіхте, кожна конкретна людина «... повинна обмежити свою вільну діяльність таким чином, щоб інші могли жити, а інші, в свою чергу, свою вільну діяльність так, щоб могла жити вона» [13]. Отже, свобода – це зворотна сторона правових обмежень. Чим більше обмежень та заборон, тим менше свободи!

У той же час у свободі є обмеження, межі. В цьому відношенні видається справедливим вислів І.П.Малінової про те, що «нічим не обмежена свобода унеможливілює сам вибір, оскільки відсутність зовнішніх обмежень не дозволяє сформулюватися внутрішнім а, отже, виключає самовизначеність у вчинку» [14]. Натомість імперативні норми доволі часто забезпечують суб'єктів права від настання несприятливих для них наслідків. При цьому обмеження,



визначені законом, повинні відповідати принципам права, а отже, не порушувати права осіб. Лише в такому випадку вони не матимуть негативної реакції, належно сприйматимуться суспільством. Розумність як підстава обмеження свободи обґрунтовувалася свого часу ще Г.В.Ф. Гегелем. Зокрема, він зазначав, що впертий наполягає на своїй позиції лише тому, що це його правда, він наполягає на ній без розумної підстави, тобто без того, щоб його намагання були чимось, що має загальну цінність [15].

Таким чином, підсумовуючи все вище викладене, можна стверджувати, що існує ряд причин, які спонукали законодавця встановити обмеження дії принципу свободи договору. Але загалом усі ці причини пов'язані з необхідністю дотримання балансу інтересів окремих осіб і всього суспільства в цілому, і метою обмежень принципу свободи договору в кінцевому рахунку є нормальне (належне) функціонування економіки, безперервний розподіл (обіг) товарів, робіт і послуг серед суб'єктів цивільних правовідносин, а також дотримання загальних засад приватного права – розумності, добросовісності та справедливості.

*У статті проаналізована необхідність законодавчого обмеження свободи договору. При цьому обґрунтовується, що необхідність встановлення меж свободи договору прямолінійно залежить від належної реалізації таких загальних засад цивільного права як розумності, справедливості та добросовісності.*

*На підставі проведеного аналізу положень цивільного законодавства України, а також доктрини цивільного права України було з'ясовано, що обмеження свободи договору в цілому можна класифікувати на дві групи: 1) встановлення меж свободи щодо укладення цивільно-правового договору; 2) обмеження свободи щодо виду, форми та змісту цивільно-правового договору.*

*Перша група чинників обумовлює наявність таких «обов'язкових» договорів як: 1) публічного договору; 2) договору приєднання; 3) договору за державним замовленням; 4) типового договору; 5) попереднього договору. Доцільність встановлення меж договірної свободи щодо наведених договорів обґрунтовується в більшій мірі критеріями справедливості та добросовісності.*

*Друга група обмежень обумовлюється суб'єктивним складом правовідносин, предметом та цілями укладення цивільно-правового договору, а отже має в своїй основі принцип розумності. У статті встановлено, що межі договірної свободи тісно кореспондують з інститутом фіктивних та удаваних правочинів.*

*Окремо доводиться доцільність обмеження договірної свободи шляхом визначення понять «переважне право» та «обмежувальна умова». «Умовна несправедливість» переважних прав обґрунтовується наявністю певних, законодавчо визначених, чинників, які передують виникненню даних прав, а отже і підтверджують їх допустимість з точки зору права. В свою чергу, можливість встановлення обмежувальних умов у договорі комерційної концесії обумовлюється критеріями справедливості та добросовісності.*

*Як висновок в статті обґрунтовується положення про те, що усі причини обмеження свободи договору пов'язані з необхідністю: 1) дотримання балансу інтересів окремих осіб і всього суспільства в цілому; 2) безперервного розподілу (обігу) товарів, робіт і послуг серед суб'єктів цивільних правовідносин; 3) дотримання загальних засад приватного права – розумності, добросовісності та справедливості.*

**Ключові слова:** свобода договору, межі свободи, добросовісність, розумність, справедливість, переважні права, обмежувальні умови.



**Nykyforak V. LIMITS OF CONTRACT FREEDOM FROM THE POSITION OF RATIONALITY, JUSTICE AND INTEGRITY**

The article under studies reveals the necessity of legislative restriction in the contract freedom. It substantiates that the above necessity directly depends on proper implementation of such fundamentals of Civil Law as rationality, justice and integrity.

Based on the analysis of the provisions of the Ukraine's civil legislation, as well as on the Ukrainian Civil Law doctrine, it has been ascertained that the restriction of the contract freedom may be classified into two groups: 1) establishing the limits of freedom regarding the conclusion of a civil contract; 2) restriction of freedom regarding the type, the form and the content of a civil contract.

The first group of factors presupposes such "mandatory" contracts as : 1) a public contract; 2) a contract of accession; 3) a government contract; 4) a model contract; 5) a preliminary contract. The expediency of establishing restrictions in the above contracts is mostly substantiated by the criteria of justice and honesty.

The second group of restrictions arises out of the composition of legal relations, the subject and the objectives of concluding a civil contract, and, consequently, rests on the principle of rationality. The article lays particular emphasis on the fact that the restrictions of the contract freedom are very closely related to the notions of fictitious and sham transactions.

In addition, the necessity of introducing restrictions into the contract freedom has been proved by means of defining the notions of "the priority rights" and "restricting condition". "The conventional injustice" of the priority rights is explained with the help of certain legislatively determined factors that proceed the emergence of the above-mentioned priority rights. Hence, they may be considered as

acceptable from the point of view of law. What is more, the possibility of establishing restrictions in a contract of commercial concession is caused by the criteria of justice and integrity.

The article concludes that all the reasons that make up for restricting the contract freedom are associated with the necessity of: 1) keeping up a balance between the interests of certain individuals and the society on the whole; 2) continuous distributing the goods and services among the participants of legal relations; 3) keeping up to the universal requirements of Private Law – the principles of rationality, integrity and justice.

**Key words:** contract freedom, freedom restrictions, rationality, integrity, justice, priority rights, restricting conditions.

**Література**

1. Воловик О.А. Еволюція мети договірного права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції). Вісник Вищої ради юстиції. 2013. №2. С.134.
2. Полич С.Б. Принципы гражданского права – оценочные категории? Проблемы права. 2015. №4 (52). С.136.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 2 кн. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2000. С.159.
4. Сергієнко В.В., Півовар Д.П. Порушення принципів цивільного права при регулюванні відносин укладених типовими договорами. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2015. №4. С.22.
5. Голубева Н.Ю. Свобода договору як принцип цивільного права. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Випуск 51. С.70.
6. Василенко М.Є. Свобода договору, обмежена публічним порядком та моральними засадами суспільства, у континентальному цивільному законодавстві. *Порівняльно аналітичне право*. 2014. №8. С.66.
7. Белых В.С. Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика. *Право и государство*. 2015. №4. С.33.
8. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms



