



УДК 347.447.63(477+4).001.36

Ю. Суха,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ ЗГІДНО З МОДЕЛЬНИМИ ПРАВИЛАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА (DCFR): ОРІЄНТИРИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Принципи справляють значний вплив на визначення напрямів і методів правового регулювання цивільних відносин. Такі принципи, як свобода договору або підприємницької діяльності, розумність, добросовісність та справедливність, судовий захист цивільних прав та інтересів, втілюються в чинному Цивільному кодексі України як серед загальних засад цивільного законодавства, так і в нормах, присвячених регулюванню окремих видів цивільних відносин, зокрема й відносин власності чи представництва, провадження підприємницької діяльності або відповідальності за невиконання чи неналежне виконання цивільних зобов'язань. Проте існують принципи, які є особливо важливими для врегулювання конкретних цивільних відносин. Серед таких принципів можна назвати фундаментальний принцип свободи, який безперечно реалізується в різноманітних цивільних відносинах. Проте ми зацентруємо увагу на розкритті змісту цього принципу саме в договірних відносинах.

У юридичній науці питання про роль принципів і зміст кожного з них належить до спірних. Особливо це твердження стосується принципів договірного права, що пояснюється стрімким і постійним розвитком договірних відносин, розширенням кола цих відносин, а отже, збільшенням кількості джерел їх нормативного регулювання. Розбіжності у визначенні кола та змісту прин-

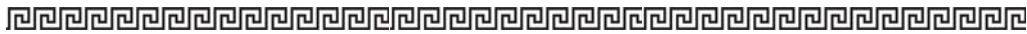
ципів договірного права призводить не лише до термінологічних неточностей, а й до доктринально різних, інколи навіть протилежних підходів і концепцій.

Вивченню ролі принципів у регулюванні договірних відносин на загальноєвропейському рівні приділяли увагу К. фон Бар, Х. Біл, Е. Кліве, О. Ландо, М.В. Хезелінк та інші вчені, на національному – Т.В. Боднар, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, Н.Ю. Голубєва та інші автори. На сучасному етапі дослідження питань впливу принципів приватного права на регулювання різноманітних цивільних відносин в Україні займаються також Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova [1] та інші науковці.

Метою статті є вивчення одного з основоположних принципів приватного права – принципу свободи – у контексті його застосування до регулювання договірних цивільних відносин та за визначенням і змістом, запропонованим розробниками проекту Модельних правил європейського приватного права (DCFR) [2].

Традиційно в національній доктрині цивільного права принцип свободи розглядається в контексті правового регулювання договірних відносин і підприємницької діяльності. Зокрема, у ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) серед загальних засад цивільного законодавства названі як свобода договору, так і свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом





[3]. У ст. 6 ЦК України розкрито зміст принципу свободи договору, встановлено співвідношення договору та актів цивільного законодавства. Статтями 627, 628 ЦК України доповнено й певним чином конкретизовано цей принцип. Отже, за змістом положень ЦК України в змісті принципу договірної свободи можна виокремити такі можливості (елементи):

– можливість сторін цивільних правовідносин самим визначити, укладати їм договір чи ні, з яким із контрагентів вступати в договірні правовідносини (із цього правила існують певні встановлені законом винятки; 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);

– сторони самі обирають вид договору, причому це може бути як договір, передбачений законодавством, так і договір, конструкція якого невідома чинному закону (до цього правила також є застереження: договір не має суперечити загальним засадам цивільного законодавства);

– сторони самостійно визначають умови (зміст) договору (з урахуванням норм про істотні умови договору щодо його конкретного виду);

– у період дії договору сторони відповідно до закону мають право як змінити (повністю чи частково) зобов'язання, що постають із нього, так і припинити дію договору повністю, якщо інше не передбачено законом або договором між сторонами [4, с. 101].

На відміну від наведеного змісту положень ЦК України, у Принципах, дефініціях та модельних правилах приватного права Європейського Союзу (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, або Draft Common Frame of References, далі – DCFR) [2] зазначається про декілька аспектів свободи як основоположного принципу приватного права, проте ці аспекти мають дещо інший вектор

спрямування. Перше, що необхідно зауважити, – це те, що свобода реалізується, зокрема, через *невстановлення обов'язкових правил і непотрібних обмежень* формального або процедурного характеру для вчинення особами різноманітних правочинів. Цей аспект корелюється з диспозитивним методом правового регулювання цивільних відносин, активно обговореним і дослідженим у доктрині цивілістики. Таким чином, підкреслюється загальний підхід до автономії волі сторін, зокрема, проте не виключно, у нормах, що встановлюють правила стосовно договорів і договірних зобов'язань. Передбачається, що автономія сторін має бути дотримана, якщо немає належної причини для втручання (наприклад, у разі необхідності гарантувати для сторони право розірвати договір, якщо він був укладений без дотримання принципу дійсної свободи договору).

Інший аспект принципу свободи полягає в *розширенні можливостей для осіб вчиняти будь-які дії*, що забезпечується надійними й гнучкими способами передачі прав і майна, у гарантуванні прав на виконання зобов'язань та самостійного управління власністю. У підсумку для особи повинна бути максимально полегшена, *спроцнена можливість вступити в бажані правовідносини*, які добре (проте не надмірно) урегульовані й тим самим зменшують потенційні витрати для такої особи.

Варто зазначити, проте, що принцип свободи неоднаково реалізується в різних цивільних правовідносинах. З найменшими застереженнями та обмеженнями принцип свободи природно реалізується в договірних відносинах. Що стосується недоговірних зобов'язань, то на перший план виходить саме імперативний обов'язок, а не свобода. Мета норм, які регулюють позадоговірну відповідальність за нанесення шкоди, ведення чужих справ без доручення, безпідставне збагачення, – це не стільки заохочення свободи, скільки обмеження її шляхом введення спеціальних імперативних правил. У такому



разі існує конкуренція принципів свободи та безпеки й справедливості. Проте і в цій ситуації наявні застереження, що стосуються *встановлення обов'язкових правил лише там і тоді, коли це чітко обґрунтовано й повністю виправдано*. Наприклад, у правилах про позадоговірну відповідальність за нанесення шкоди іншій особі встановлення будь-якого зобов'язання з відшкодування ретельно обмежується випадками, коли це виправдано. Втілення цього положення потребує ретельного й детального формулювання правил про притягнення до відповідальності, що загалом і зроблено в нормах ЦК України стосовно недоговірних зобов'язань. Зауважимо лише, що поява нових сфер суспільних відносин, на які розповсюджуються норми цивільного законодавства, потребує врахування конкретних особливостей цих відносин (наприклад, під час відшкодування шкоди у сфері професійного спорту) [5], що в підсумку може привести до зміни загального підходу до регулювання цивільних відносин.

Обмеженням є принцип автономії сторін також у відносинах власності. Через те, що майнові права зачіпають інтереси третіх осіб, сторони під час вчинення правочину не можуть створити свої правила, наприклад, вони не можуть дати власне визначення такого основного поняття, як володіння. Так само вони не мають права вільно змінювати правила про придбання, передачу або втрату права власності. Водночас принцип автономії сторін як аспект свободи знаходить своє вираження в деяких правилах і щодо відносин власності. Так, зазвичай сторони під час передачі майна можуть самі визначити момент переходу права власності на підставі правочину (наприклад, загальна диспозитивна норма ч. 1 ст. 334 ЦК України). Правові наслідки виробництва речей із чужих речей або об'єднання чи змішування речей, що належать різним особам, можуть регулюватися за згодою сторін (у ЦК України із цим положенням корелюються норми ч. 3

ст. 332 тощо). Новаторський характер мають норми щодо забезпечення власності (книга IX DCFR). Зокрема, у ст. IX-2:114 DCFR встановлено, що передбачене договором або правовими нормами право особи утримувати майно власника у своєму володінні з метою забезпечити виконання створює посесорне забезпечувальне право заставного типу [2]. Якщо загалом проаналізувати зміст норм вказаної книги, досить сміливим постає рішення надати широке коло можливостей для неволодільницького захисту. Проте саме ці норми становлять значний інтерес із позиції можливої імплементації в національне цивільне законодавство, адже наведені в DCFR механізми правового регулювання часто відрізняються не лише новаторським характером, а й логічністю та чіткістю їх побудови.

Застосування фундаментальних принципів свободи, автономії сторін, безпеки, справедливості тощо на практиці, навіть такого з них, як принцип свободи, не завжди виявляється однозначною справою. Як основоположні засади правового регулювання тих чи інших конкретних цивільних відносин, принципи можуть конфліктувати між собою або навіть містити протиріччя самі в собі. Зокрема, свобода договору може бути обмежена в аспекті міркувань справедливості (наприклад, щоб запобігти певним формам дискримінації або для запобігання зловживанню домінуючим становищем). І хоча загальні норми щодо заборони дискримінації містяться в Конституції України, не дублюючись у чинному ЦК України, DCFR присвячує цьому питанню положення Глави 2 Книги 2, зокрема, надає визначення поняття дискримінації в ст. II-2:102 [2, с. 222–228].

Принципи можуть навіть суперечити самі собі залежно від позиції, з якої ситуація розглядається. Так, свобода від дискримінації обмежує свободу іншого діятя упереджено. Один з аспектів справедливості (зокрема, рівність) може конфліктувати з іншим (наприклад, захистом більш слабкої сторони





правовідносин). Тому принципи не можуть бути застосовані в чистому вигляді, і це постає як дуже важлива «настанова до дії», на чому досить часто робиться акцент у DCFR. Крім того, принципи можуть перекриватись один одним. Як буде показано далі, існує безліч прикладів правил, які можуть бути пояснені на основі більше ніж одного принципу. Зокрема, багато правил, які призначені для забезпечення свободи договору, також можуть бути пояснені з позиції договірної справедливості.

Основоположна ідея принципу свободи, як це розкривається в частині DCFR, що має назву «Принципи», полягає в можливості для сторін вступати чи не вступати в договірні відносини, у вільному виборі контрагента й умов, а також можливості в будь-який час змінити ці умови або взагалі припинити договірні відносини. У такому розумінні принцип свободи договору за DCFR та ЦК України не відрізняється за своїм змістом. Зазвичай, за нормального розвитку відносин, невідповідність між принципами свободи та справедливості не виникає, більше того, дотримання свободи в договірних відносинах логічно приводить до встановлення справедливості. Якщо, наприклад, сторони договору були повністю поінформовані та перебувають на рівних позиціях під час його укладення, зміст договору максимально можливо мірою відповідатиме їхнім інтересам. За звичайних умов також немає несумісності між договірною свободою та ефективністю. Загалом можна припустити, що домовленості, досягнуті сторонами, які повною мірою поінформовані й перебувають у рівному ринковому становищі, матимуть максимальну ефективність у тому сенсі, що принесуть користь кожній зі сторін (точне розподілення прибутку в цьому разі не є предметом економічного аналізу). Важливий виняток полягає в тому, що домовленість не повинна накладати зобов'язання на третіх осіб (тобто передбачати для них необхідність здійснення будь-яких витрат). Підставою, за якою договір може

бути визнаний недійсним, навіть якщо мало місце вільне узгодження між двома рівноправними сторонами, є те, що він (частіше – виконання зобов'язання за договором) матиме серйозний шкідливий вплив на третіх осіб чи суспільство. Таким чином, договори, які є незаконними або такими, що суперечать державній політиці в цьому сенсі, є недійсними (у межах Європейського Союзу (далі – ЄС), наприклад, це договори, що порушують конкурентні умови Угоди).

Комплекс норм, які безпосередньо стосуються принципу свободи договору, також містяться серед підстав визнання правочинів недійсними, зокрема, договорів, укладених під впливом обману чи насильства. Норми, що передбачають у таких випадках конкретні цивільно-правові засоби захисту й відшкодування шкоди, мають обов'язкову силу та не можуть бути змінені або відмінені за домовленістю сторін чи в односторонньому порядку (на відміну від правових наслідків, які повинні настати у випадках помилки та аналогічних, тобто не пов'язаних з умисними протиправними діями, коли настання цих наслідків може бути виключене або обмежене). Класичні підстави недійсності за наявності помилки зазвичай досить обмежені. Наприклад, у багатьох законах (держав-членів ЄС) помилка повинна стосуватись суті відносин, основних властивостей речей (саме так викладена норма ст. 229 ЦК України, де зазначається, що істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням). Таке «класичне» уявлення було розроблено в той час, коли договірні відносини з приводу товарів, робіт чи послуг мали набагато простіший характер, ніж зараз. У сучасних умовах сторонам часто потрібно набагато більше інформації, перш ніж можна буде сказати, що вони були повністю поінформовані стосовно сутності відносин, до



яких вступають. Вирішуючи таку ситуацію, DCFR пропонує більш широкий, більш «об'ємний» підхід, коли закон має не лише встановлювати правила щодо випадків ненадання інформації про основні характеристики (за термінологією чинного ЦК України – властивості та якості) товару чи послуги, визначальні права та обов'язки сторін, а й враховувати інші важливі обставини майбутніх договірних відносин.

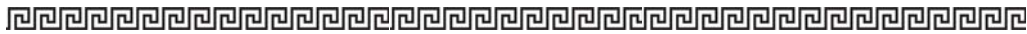
У DCFR «класичне» визначення помилки було доповнено *обов'язком надати іншій стороні інформацію, яка необхідна для того, щоб прийняти належним чином обґрунтоване рішення*. Звичайно, найбільш яскраво зазначене правило ілюструється на прикладі договорів за участю фізичних осіб – споживачів товарів, робіт, послуг, однак проблеми можуть виникнути також у договорах між суб'єктами підприємницької діяльності. Як правило, для сфери підприємницької діяльності звичайна практика – отримати належний запит до моменту укладення договору, проте якщо в комерційній практиці заведено, що певна інформація повинна бути надана стороною, для іншої сторони розумно припустити, що вона була надана. Якщо ж насправді вся необхідна інформація не була надана та, як наслідок, учасник укладає договір, який не уклав би чи уклав лише на принципово інших умовах, у такого учасника є всі правові підстави для застосування належних заходів захисту. Так, у ст. II-7:207 DCFR передбачено, що сторона може оскаржити договір, якщо в момент його укладення вона перебувала в залежному від іншої сторони становищі або в довірчих із нею стосунках, перебувала в скрутному фінансовому становищі чи мала невідкладні потреби, була необачною, не обізнана, не мала досвіду або навичок ведення переговорів; якщо інша сторона знала або, як можна розумно припускати, могла знати про це та про обставини справи й мету договору, використовувала становище першої сторони для отримання надмірної вигоди

або вкрай несправедливої переваги. На підставі вимоги сторони, яка має право оспорити договір, суд може, якщо це прийнятно, змінити договір, привівши його у відповідність із тим, про що сторони могли б домовитись за дотримання вимог сумлінності й чесної ділової практики [2, с. 532–539].

У сучасних умовах використання стандартних форм договору (за ст. 634 ЦК України – договорів приєднання) призводить іноді до появи нових форм нерівності, які порушують баланс договірних відносин і потребують вирішення. Сторона, якій пропонується стандартна форма договору (відповідний договір приєднання) та для якої зрозумілий зміст такого договору, проте вона не задоволена запропонованими умовами, може опинитись у ситуації, коли не має можливості укласти договір з іншим контрагентом на більш вигідних умовах або іншим чином змінити умови через власне становище, тому сторона залишається перед єдиним вибором: прийняти повністю чи відмовитись від договору. Подібні проблеми найчастіше виникають, коли споживач має справу із суб'єктом підприємницької діяльності, однак також можуть виникати в контрактах між самими підприємствами, особливо коли однією зі сторін є суб'єкт малого бізнесу, якому не вистачає ринкової влади. DCFR досить чітко на це вказує, і не в контексті принципу справедливості, як це зазвичай характерно для «класичного» договірного права, а як на прояв автентичної, природної свободи договору, запроваджуючи додаткові обов'язки для досягнення рівноваги у відносинах сторін, що мають намір укласти договір.

У такому разі, окрім наведених вище норм ст. II-7:207, можуть бути застосовані також положення про несправедливі умови договору згідно зі ст. ст. II-9:401–II-9:410 [2, с. 656–696]. Положення про несправедливі умови, таким чином, побудовані на основі уявлень про збереження свободи договору, проте, як і в чинному законі ЄС, розуміються в більш широкому сенсі,





ніж у «класичному» підході. Закони деяких держав-членів ЄС застосовують ці положення для всіх типів договорів, а не лише для договорів між підприємствами та споживачами. DCFR приймає збалансований підхід, який передбачає обережне розширення вже існуючих норм. Так, нами частково досліджувалось питання про несправедливі умови договору [6, с. 63–64], які за імперативними положеннями DCFR не зобов'язують сторону, яка їх не пропонувала. Проте саме визначення несправедливих умов, які в DCFR розуміються окремо для договорів зі споживачами, договорів між суб'єктами підприємницької діяльності та сторонами, які ними не є, на нашу думку, заслуговують на окрему увагу та, можливо, на спеціальне дослідження.

Незважаючи на те, що в чинному Цивільному кодексі України принцип свободи договору надано детально тлумачення, конкретизоване в спеціальних нормах, а в доктрині цивільного права йому приділено значну увагу в дослідженнях науковців, вважаємо, що в сучасних умовах принцип свободи як фундаментальна засада правового регулювання цивільних відносин повинен мати значно більший за обсягом зміст. Обмеження останнього лише сферами договірних відносин і підприємницької діяльності в реаліях сучасного розширення сфери приватноправового регулювання, появи нових видів і комплексів цивільних відносин виявляється невинуватим. Принцип свободи повинен мати більш глобальний зміст, який, зокрема, і пропонується упорядниками DCFR та базується на концепції, що не обмежується положеннями «класичного» договірного права. Проте важливе зауваження, яке необхідно враховувати під час застосування запропонованих орієнтирів DCFR, полягає в тому, що в контексті приватного права такі цінності, як свобода договору, безпека, справедливість тощо, варто розглядати не як самоціль, а як засіб для досягнення інших, більш важливих цілей: сприяння підвищенню добробуту, роз-

ширення прав і можливостей осіб для реалізації ними своїх законних цілей та потенціалу.

Ключові слова: принципи договірної свободи, проект Модельних правил європейського приватного права (DCFR), договірна свобода, принцип свободи договору, європейське приватне право.

Статтю присвячено дослідженню одного з основоположних принципів цивільного права – принципу договірної свободи. Розкривається зміст цього принципу відповідно до авторського бачення розробників Модельних правил європейського приватного права (DCFR), досліджується зміст і значення складових елементів принципу договірної свободи, встановлюється співвідношення зазначеного принципу з іншими принципами договірної свободи. На підставі проведеного аналізу робиться висновок про можливість застосування положень Модельних правил європейського приватного права (DCFR) як орієнтирів для вдосконалення відповідних норм цивільного законодавства України згідно з концепцією принципу договірної свободи, викладеною в аналізованому проекті.

Статья посвящена исследованию одного из основополагающих принципов гражданского права – принципа договорной свободы. Раскрывается содержание этого принципа в соответствии с авторским видением разработчиков Модельных правил европейского частного права (DCFR), исследуется содержание и значение составляющих элементов принципа договорной свободы, устанавливается соотношение указанного принципа с другими принципами договорного права. На основании проведенного анализа делается вывод о возможности применения положений Модельных правил европейского частного права (DCFR) в качестве ориентиров для совершенствования соот-



ветствующих норм гражданского законодательства Украины согласно концепции принципа договорной свободы, изложенной в рассматриваемом проекте.

The article is devoted to review of one of the fundamental underlying principles of the project Draft Common Frame of Reference (DCFR) – the principle of contractual freedom. The content of this principle is disclosed in accordance with the author’s position of the DCFR’s developers. The content and meaning of the components fixed to the principle of contractual freedom is stated as well as the correlation of this principle with other principles of contract law. On the basis of the performed analysis the conclusion about possibility of application of the provisions of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) as a reference to improve the relevant norms of the civil legislation of Ukraine according to the concept of the principle of contractual freedom laid down in the draft.

Література

1. Харитонов Є.О. Принципи DCFR як підґрунтя сучасного концепту приватного права ЄС / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova // Вісник Південного регіонального

центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 4. – С. 56–62.

2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed. by C. von Bar and E. Clive. – Vol. I–VI. – Munich, 2009. – 4795 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

4. Немченко С.С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві / С.С. Немченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 101–103.

5. Ткалич М.О. Проблемні аспекти деліктних відносин у сфері спорту / М.О. Ткалич, О.Г. Бондар // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 1. – С. 105–109.

6. Суха Ю.С. Концепція істотних умов договору за законодавством України та ЄС / Ю.С. Суха // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції : збірник наукових праць / за заг. ред. Ю.В. Білоусова. – Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2015. – С. 60–64.

