

СВОБОДА ДОГОВОРУ ТА ЇЇ МЕЖІ: ВІДПОВІДНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПІДХОДАМ

Менджул М. В.,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua,
ORCID 0000-0002-3893-4402*

Менджул М. В. Свобода договору та її межі: відповідність цивільного законодавства України європейським підходам.

У статті наведено результати аналізу відповідності цивільного законодавства України європейським підходам щодо гарантування свободи договору та її обмежень. Досліджено нормативне закріплення свободи договору у європейських державах (Франції, Німеччині, Словаччині, Польщі, та Румунії). Виявлено, що у європейських державах свобода договору обмежується з метою дотримання громадського порядку, доброї моралі, захисту окремих категорій контрагентів (споживачів). У Франції сучасна редакція статті 1102 ЦК визначає, що кожен вільний щодо укладення договору, вибору контрагентів, визначення змісту та форми договору, але в тих межах, які встановлені законом. Встановлено, що в Німеччині свобода договору обмежується вимогами закону, заборонаю протиправності, аморальності, а також необхідністю захисту прав споживачів.

При аналізі цивільного законодавства Словаччини встановлено, що на розширення сутнісного змісту принципу свободи договору вплинула практика Конституційного Суду. У Румунії, як і в Україні, у Цивільному кодексі свободі договору та розкриттю її змісту присвячено окрему статтю. Проаналізовано відповідність українського законодавства щодо свободи договору DCFR.

З'ясовано позицію європейських науковців щодо впливу принципу *in dubio pro libertate* на договірну свободу та її обмеження, а також погляди вітчизняних вчених на принцип свободи договору.

Обґрунтовано, що загалом як наукові позиції, так і 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. Запропоновано під межами свободи договору розуміти передбачені ЦК чи іншим актом цивільного законодавства України правові, обґрунтовані, справедливі та пропорційні рамки, які обмежують свободу дій учасників договірних відносин задля гарантування балансу публічних та приватних інтересів.

Ключові слова: свобода договору, межі, цивільне право, цивільне законодавство, ЄС, споживачі, інтерес, захист прав.

Mendzhul M. Freedom of treaty and its limits: compliance of Ukrainian civil legislation with european approaches.

The article presents the results of the analysis of the compliance of the civil legislation of Ukraine with the European approaches to guaranteeing the freedom of contract and its restrictions. The normative consolidation of freedom of contract in European countries (France, Germany, Slovakia, Poland, and Romania) has been studied. It was found that in European countries the freedom of contract is limited in order to maintain public order, good morals, protection of certain categories of contractors (consumers). In France, the current version of Article 1102 of the Civil Code stipulates that everyone is free to conclude a contract, choose contractors, determine the content and form of the contract, but within the limits established by law. It is

established that in Germany the freedom of contract is limited by the requirements of the law, the prohibition of illegality, immorality, as well as the need to protect consumer rights.

An analysis of Slovakia's civil law found that the expansion of the substantive content of the principle of freedom of contract was influenced by the case law of the Constitutional Court. In Romania, as in Ukraine, a separate article is devoted to the freedom of contract and the disclosure of its content in the Civil Code. The compliance of the Ukrainian legislation on freedom of contract with the DCFR is analyzed.

The position of European scholars on the impact of the principle in dubio pro libertate on contractual freedom and its restrictions, as well as the views of domestic scholars on the principle of freedom of contract.

It is substantiated that in general both scientific positions and legislative provisions of the Central Committee of Ukraine on the formulation of freedom of contract correspond to the European approach to maximum freedom and application of only lawful and proportionate restrictions guaranteeing fairness and non-discrimination, protection of weaker counterparties (consumers) interests. It is proposed to understand the limits of freedom of contract provided by the CC or other act of civil legislation of Ukraine legal, reasonable, fair and proportionate framework that restricts the freedom of action of the parties to the contract to ensure the balance of public and private interests.

Key words: freedom of contract, borders, civil law, civil law, EU, consumers, interest, protection of rights

Постановка проблеми. Свобода договору є базисним основним принципом регулювання приватних відносин, який потребує детального осмислення в умовах рекодифікації Цивільного кодексу України, у тому числі у аспекті відповідності цивільного законодавства європейським підходам. З одного боку, нормативне закріплення свободи договору в ЦК України вже є достатнім для гарантування регулюючої дії вказаного принципу. З іншого боку, потребують перегляду та ретельного аналізу визначені законодавчо межі договірної свободи, які не повинні бути «надмірними обмежувачами» і у той же час гарантували б досягнення балансу приватних та публічних інтересів у зобов'язальних відносинах.

Стан опрацювання. Доктрина цивільного права містить ґрунтовні та фундаментальні дослідження різних проблем договірної свободи, у тому числі питання обмеження свободи договору (О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, О. А. Беляневич, С. М. Бєрвєно, Т. В. Боднар, Т. М. Карнаух, О. О. Кармаза, В. В. Луць [1], І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва [2] та ін.). Свобода договору стала предметом досліджень і на рівні окремих дисертацій (К. Ю. Герман [3], В. О. Горєв [4] та А. В. Луць [5]). Водночас свобода договору в умовах рекодифікації Цивільного кодексу України та в аспекті відповідності цивільного законодавства європейським підходам є не достатньо проаналізованою.

Саме тому, **метою статті** є ґрунтований аналіз відповідності цивільного законодавства України європейським підходам щодо гарантування свободи договору та її обмеження.

Виклад основного матеріалу. Серед європейських держав насамперед слід згадати Францію, де ще у 1804 році у Цивільному кодексі було закріплено свободу у договірних відносинах (ст. 1107) [6]. Безумовно свобода загалом стало основою ЦК Наполеона. Згодом свобода договору починає обмежуватися французьким законодавцем, у тому числі з метою дотримання громадського порядку, доброї моралі, захисту окремих категорій контрагентів (споживачів) [7]. До сучасної редакції ЦК Франції були внесені зміни у 2016 році та на разі стаття 1102 визначає, що кожен вільний щодо укладення договору, вибору контрагентів, визначення змісту та форми договору, але в тих межах, які встановлені законом. Крім того, свобода договору обмежена необхідністю дотримання громадського порядку [8].

Не зважаючи на те, що Цивільний кодекс Німеччини, який чинний із 1 січня 1900 року, не визначає чітко свободу договору, проте він згадує про неї у ряді статей (§ 311, § 145), що дозволяє дійти висновку, що це один із основних принципів німецького цивільного права [9]. Свобода договору обмежується вимогами закону, заборонаю протиправності (§ 134 ЦК ФРН), аморальності (§ 138 ЦК ФРН), необхідністю захисту прав споживачів.

У Словаччині Цивільний кодекс [10] не містить окремо закріпленого принципу свободи договору, проте він є основою договірної свободи. Крім того, Конституційний Суд Словаччини постановив, що принцип свободи договору застосовується не тільки у комерційному праві, але і в сфері приватного права, поширюється також «на укладення партнерського договору про створення компанії» [11, с. 8]. У коментарях словацьких цивілістів зауважується, що слід застосувати принцип *in dubio pro libertate*, який ґрунтується на приматі приватного права над публічним, якщо суспільний інтерес у цій справі неочевидний. З вказаного науковці обґрунтовують, що будь-яке обмеження договірної свободи має

переслідувати законний інтерес держави при втручанні у приватну сферу, що можливе тільки для захисту суспільних інтересів [12, с. 61].

ЦК Польщі у 1990 році був доповнений статтею 353(1), яка закріпила принцип свободи договору, дозволивши сторонам, які укладають договір, врегулювати правовідносини на свій розсуд, якщо його зміст або мета не суперечать характеру відносин, закону чи суспільним засадам [13].

У Румунії чинний Цивільний кодекс також заснований на принципі свободи договору, якому присвячено окрему статтю 1.169, згідно якої сторони вільні в укладенні будь-яких договорів та визначені їх змісту у межах, встановлених законом, громадським порядком та мораллю. Крім того, навіть передбачено окрему статтю щодо свободи форми договору (1.178) [14].

Цивільний кодекс України закріплює свободу договору у окремих статтях (6 та 627), а також є наскрізною основою для регулювання договірних відносин. Чинне 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, зокрема вказане підтверджено правовими позиціями Верховного Суду [15].

В Україні погляди вчених на розуміння свободи договору різняться. Так, на думку Р. Ю. Ханик-Посполітак свобода договору є центральним принципом у системі договірних принципів [16, с. 128]. На нашу думку, свобода договору є не тільки принципом договірного права, а насамперед приватного права.

А. В. Луць при з'ясуванні суті свободи договору дійшов висновку про такі його проявлення: свобода по укладенню договору; свобода у виборі контрагента; свобода визначення умов і форми договорів; право укласти і такі договори, що не передбаченні законом, але йому не суперечні; свобода по встановленню способу забезпечення зобов'язання; свобода волевиявлення по зміні, розірванню, продовженню дії договору, визначенні видів відповідальності сторін договору [5, с. 54]. В. О. Горев вважає, 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) [6, с. 37]. В. Борисова обґрунтовує, що свободу договору можна обмежити задля необхідності захисту більш слабших сторін у договірних відносинах, а також захисту публічних інтересів [17, с. 72]. З вказаними позиціями можна погодитися, оскільки свобода договору пронизує всі етапи договірних відносин, починаючи від переговорів про укладення договору, вибору контрагентів, виду, форми, змісту договору, а також на етапі виконання договору, водночас вона не є абсолютною та підлягає правомірним і пропорційним обмеженням.

Важливо також з'ясувати відповідність національного цивільного законодавства у регулюванні свободи договору та її обмежень положенням DCFR [18] та PECL [19]. Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова відзначають, що «Принципи, Дефініції і Модельні Правила Європейського приватного права» (Draft Common Frame of Reference, – DCFR) базуються на підході відмови від прямого (позитивного) регулювання приватноправових відносин, а також утверджують ідею існування європейського приватного права [20, с. 166].

DCFR ґрунтується 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 договору. 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 [18]. Важливо також звернутися і до принципів УНІДРУА, вже з преамбули яких прослідковується свобода договору [21].

Крім того, DCFR містять допустимі обмеження договірної свободи, зокрема: недопустимості укладення договору щодо прав третіх осіб, за деякими винятками; неприпустимості нанесення шкоди третім особам або суспільству; недопустимості неповної згоди при укладенні договору (через відсутність волі, дезінформацію і т.п.); неприпустимість дискримінації; недопустимість приховування інформації на переддоговірному етапі, у тому числі щодо умов договору; обмеження свободи договору для гарантування безпеки, захисту «вразливих» учасників (споживачів) та сприяння економічному добробуту [18].

У процесі обговорення доцільності рекодифікації ЦК було опубліковано Концепцію оновлення Цивільного кодексу України, в якій постало питання з одного боку про заміну термінів «свобода договору» на «свобода правочину», з іншого боку про розширення принципу свободи договору шляхом зміщення акцентів із нормативного регулювання до індивідуального, розширення меж правового регулювання через

покладення ініціативи на визначеність різних аспектів самими учасниками договірних відносин. Варто погодитися із підходом про розширення договірної свободи, водночас заміна терміну «свобода договору» на «свобода правочину» не є доцільною, у тому числі із огляду на застосовувану в рамках ЄС термінологію.

Висновки. Загалом як наукові позиції, так і 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. Межі свободи договору – це передбачені ЦК чи іншим актом цивільного законодавства України правові, обґрунтовані, справедливі та пропорційні рамки, які обмежують свободу дій учасників договірних відносин задля гарантування балансу публічних та приватних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Договірне право України. Загальна частина : навч. посібник / Н. С. Кузнєцова та ін.; ред. О. В. Дзера. К. : Юрінком Інтер, 2008. 891 с.
2. Договірне право в умовах ринкової економіки: Конспект лекцій / І.В. Жилінкова, В.І. Борисова, І.В. Спаси́боФатеева та ін.; За заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. 116 с.
3. Герман К. Ю. Свобода трудового договору як принцип трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 20 с.
4. Горев В. О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2007. 203 с.
5. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Л., 2001. 166 с.
6. L'esprit des législateurs de 1804 quant à la liberté contractuelle. URL: <https://www.etudier.com/dissertations/l'Esprit-Des-L%C3%A9gislateurs-De-1804-Quant/546991.html> (дата звернення: 07.02.2022)
7. Alexandre Rigolef. La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste. URL: https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%C3%A9%20contractuelle_article%20RFDL_2018.pdf (дата звернення: 08.02.2022)
8. Lauriane Hauchard. L'affirmation de la liberté contractuelle. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/l'affirmation-de-liberte-contractuelle/> (дата звернення: 08.02.2022)
9. Çiçek Ersoy Artunç. Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht. *Annales*. XL. 2008. № 57. P. 265-320.
10. Občiansky zákonník. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1964/40/#predpis.cast-deviata> (дата звернення: 10.02.2022)
11. Mária Patakyová, Barbora Grambličková. Posudzovanie dohôd medzi zakladateľmi obchodnej spoločnosti v kontexte výkonu súdnej moci. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2019. 2019. P. 6-18.
12. Fekete I. Občiansky zákonník 1. zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár, 3. aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex 2017. 82 p.
13. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf> (дата звернення: 10.02.2022)
14. Codul civil din 17 iulie 2009. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630> (дата звернення: 10.02.2022)
15. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року у справі № 375/278/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382> (дата звернення: 10.02.2022)
16. Ханік-Посполітак Р. Ю. Принцип свободи договору в європейському праві. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки*. 2006. Т. 53. С. 128-130.
17. Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. №. 7. С. 67-75.
18. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (дата звернення: 10.02.2022)
19. The principles of European contract law – additional chapters of Part III – 2002. URL: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL3en.html> (дата звернення: 10.02.2022)
20. Харитонов Є.О. та Харитонova О.І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. Випуск 18. С. 164-170.
21. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) УНІДРУА; Принципи, Міжнародний документ від 01.01.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#Text дата звернення: 10.02.2022)