

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ПРОЦЕСІ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ

Расько Ю.О.,

*аспірантка кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
ORCID: 0000-0002-2783-4078*

Расько Ю. О. Трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку.

У статті досліджено становлення свободи договору у процесі історичного розвитку цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Проаналізовано розуміння сутності свободи та свободи договору у римському праві, періодах середньовічного та буржуазного права, а також у сучасний період. Досліджено мету обмеження свободи договору.

Встановлено, що у XIX столітті свобода договору стала універсальним принципом підтримки вільної конкуренції, а в XX столітті спостерігаються процеси обмеження договірної свободи, що було обумовлено такими факторами: зростанням кількості типових договорів, втручанням держави у договірні відносини та необхідністю захисту прав споживачів.

Виявлено, що не дивлячись на відсутність законодавчого закріплення принципу свободи договору у цивільних кодексах радянського періоду, елементи диспозитивності та договірної свободи були присутні у нормах цивільного права, що було абсолютно природно у силу самої правової сутності договору, яка засновується на свободі та вільному волевиявленню.

Обґрунтовано, що свобода договору є і принципом, і елементом сутнісної системи «свобода людини». Свобода визначає стан та можливості людини у суспільстві, також є фундаментальною цінністю, основою для визначення меж правового регулювання цивільних правовідносин. Встановлено, що на початку XIX столітті свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватноправових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується законом.

Свобода договору дозволяє укладати також договір, який не передбачений нормами ЦК України. Підтримано позицію науковців, що договір, який не передбачений законом – це договір, що не визначений ні по виду, ні по типу. Для таких договорів рекомендують насамперед застосувати норми, що визначають схожий тип договору (аналогію закону), а при відсутності – загальні цивільно-правові норми.

Ключові слова: принцип, свобода договору, договірні відносини, історичний розвиток, законодавство.

Ras'ko YU. O. Transformation of the principle of freedom of contract in the process of historical development.

The article examines the formation of freedom of contract in the process of historical development of civil law regulation of social relations. The understanding of the essence of freedom and freedom of contract in Roman law, periods of medieval and bourgeois law, as well as in the modern period is analyzed. The purpose of restricting the freedom of contract has been studied.

It has been established that in the 19th century freedom of contract became a universal principle of maintaining free competition, and in the 20th century there were processes of restricting contractual freedom, which was due to the following factors: increasing number of standard contracts, state intervention in contractual relations and consumer protection.

It was found that despite the lack of legislative enshrinement of the principle of freedom of contract in the civil codes of the Soviet period, elements of dispositiveness and contractual freedom were present in

civil law, which was completely natural due to the legal nature of the contract based on freedom and expression.

It is substantiated that freedom of contract is both a principle and an element of the essential system of "human freedom". Freedom determines the state and capabilities of man in society, is also a fundamental value, the basis for determining the boundaries of legal regulation of civil relations. It is established that at the beginning of the XIX century freedom of contract became a legally defined universal principle of maintaining free competition and the basis of private law relations, and since the end of this century it is limited by law.

Freedom of contract also allows concluding a contract that is not provided by the norms of the Central Committee of Ukraine. The position of scholars is supported that a contract that is not provided by law is a contract that is not defined by type or type. For such contracts, it is recommended to first apply the rules that define a similar type of contract (analogy of law), and in the absence – general civil law.

Key words: principle, freedom of contract, contractual relations, historical development, legislation.

Постановка проблеми. Свобода волі учасників є невід'ємною ознакою приватноправових відносин і сутнісною основою принципу свободи договору. Важливо з'ясувати становлення свободи договору у процесі історичного розвитку цивільно-правового регулювання суспільних відносин. При цьому, на нашу думку, вірним буде саме термін «трансформація», що має латинське походження («transformation») і у перекладі має значення «перетворення виду чи форми» [1, с. 862], що застосовується і до юридичних категорій. З огляду на це вказаний термін може застосовуватися до означення видозміни сутнісного наповнення принципу свободи договору у процесі історичної генези.

Стан опрацювання. У науці цивільного права питання свободи договору досліджували О. А. Белянич, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Т. М. Карнаух, І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін. Водночас трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку є малодослідженою.

Саме тому, **метою статті** є аналіз трансформації принципу свободи договору у процесі історичного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Науковці зауважують, що свобода договору бере свій початок у період буржуазного права, а в попередні періоди аналізувалося виключно поняття свободи. Зустрічається і позиція, що свобода договору виникла тоді, коли і сам договір [2, с. 209]. Безперечно вказана наукова думка має змістовну аргументацію, адже сама правова природа договору передбачає певну домовленість сторін, яка не можлива без узгодження ними свого волевиявлення.

Римські правники не сформувавши теоретичну концепцію свободи договору [3, с. 73]. Давньогрецькі філософи зверталися до проблеми розуміння сутності понять «свобода» та «рівність» загалом. Античні науковці не розглядали свободу як універсальне явище, а скоріше як привілей для вільного громадянина. Проте сформовані конструкції грецькими та римськими філософами створили підґрунтя для розвитку категорії «свободи» у подальших історичних періодах.

Доволі ґрунтовний аналіз поняття свобода здійснено у працях таких відомих середньовічних учених як Августин Аврелій і Фома Аквінський. Августин обґрунтував співвідношення волі та свободи, зокрема що свобода є властивістю волі (розумної), а не тільки розуму. Безперечно у цей період на розуміння поняття свободи, як і інших категорій визначальний вплив мала релігія та утвердження християнських цінностей, що в результаті створило підґрунтя для розвитку лібералізму та утвердження ідеї невід'ємності прав людини. Так, у епоху Відродження Нікколо Макіавеллі через критику релігійних поглядів розкриває недоліки попередників, що сприяли формуванню невільної людини. Саме у цей період відбулися трансформаційні зміни, які дозволили відійти від попередніх уявлень про свободу і до панування позиції про «світогляду людини, яка може бути творцем себе і довколишнього світу», у тому числі через власну свободу [4, с. 116].

Вперше категорія «свобода» набула нормативного закріплення у 18 столітті у Декларації незалежності США (1776 р.) [5], а згодом і у Декларації прав людини і громадянина Франції (1789 р.) [6]. Останній документ передбачав, що свобода включає можливість зробити усе, що не завдасть іншому шкоди.

У подальшому принцип свободи договору знайшов своє втілення у європейських цивільних кодексах. Насамперед слід згадати Цивільний кодекс Франції 1804 року, де розробники при регулюванні договору виходили із засади свободи, так стаття 1107 встановлює, що «контракти, незалежно від того чи вони мають, чи ні назву, підпадають під дію загальних правил» [7]. Французькі дослідники відзна-

чають, що кодекс Наполеона, заснований на «повноті свободи договору» як одному із трьох опорних стовпів Цивільного кодексу. Згодом договірна свобода як основний елемент зобов'язального права Франції зазнала певних обмежень, вже із кінця 19 століття. Так, свобода договору почала обмежуватися дотриманням громадського порядку та доброї моралі, а в подальшому запроваджені обмеження договірної свободи мали на меті забезпечити захист окремих категорій контрагентів, потерпілих від зловживань договірною свободою, у тому числі споживачів. Багато змін було внесено у 1929 році, які зумовлені були з одного боку економічною кризою, а з іншого боку намаганням відновити баланс у договірних відносинах, запровадити контроль за кредитними договорами, цінами на певні товари та послуги [8].

У серпні 1896 року був прийнятий Цивільний кодекс Німеччини, що набув чинності 1 січня 1900 року. Як юридичний термін свобода договору прямо не визначена, але згадується в § 311, § 145 і далі очевидно є, що це основний принцип зобов'язального права Німеччини [9]. Свободу договору розглядають як засаду, згідно якої сторони вільні і щодо форми, і щодо змісту договору. Обов'язковою умовою для укладення договору є дієздатність сторін, дотримання вимог закону.

Для утвердження свободи в українському народному світогляді визначальний вплив відіграли розуміння волі у творчості Г. С. Сковороди (згідно переконання якого, люди протягом всього життя повинні бути дбати про індивідуальну, внутрішню свободу) та Т. Г. Шевченка (вважав, що свободу є «серцем», що протистойть неправді, злу та несправедливості, протистойть поневоленню).

На теренах Російської імперії теж прослідковується підхід до утвердження свободи договору. Так, І. О. Покровський обґрунтовував, що це головна засада цивільного права, наріжний камінь сучасного цивільного устрою [10, с. 249-250].

Утвердженню свободи договору сприяли і наукові концепції економістів, з яких чимало вдалося до аналізу свободи у підприємстві і його впливу на економічний розвиток. З позиції принципу справедливості найбільш обґрунтованою до концепції свободи договору є підхід «покращення по Парето» (термін походить від відомого вченого економіста Вільфреда Парето). Суть вказаного підходу зводиться до того, що у процесі розподілу благ та прав один учасник відносин «вийграє», а інші так само «вийграють», або принаймні не є у програті. Тобто, при добровільному договорі в ідеалі покращення матеріальні отримують обидві сторони або вони отримають такі покращення свого майнового становища у майбутньому [11, с. 260-261].

Наприкінці XIX століття в англійському прецедентному праві утвердилася «свобода договору», зокрема і як ознака державної політики [12], згодом змістовне розуміння зазнало трансформаційних змін у XX столітті. Так, у справі «George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds», було порівняно «свободу договору» з пригніченням слабкої сторони [13]. На основі вказаного підходу у таких справах як «Thompson v. London, Midland and Scottish Railway Co.» (1930) [14] та «L'Estrange v. F. Graucob Ltd.» (1934) [15] компанії не понесли відповідальності, оскільки звільнилися від неї, про що зазначалося дрібним шрифтом. Водночас коли свобода договору призводила до необґрунтованого результату, то судді обмежували або відхиляли відповідні положення контрактів, аби отримати розумний результат, що підтверджується у подальших судових рішеннях («Canada Steamship Lines Ltd v The King» (1952) [16], «Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.» (1959) [17], «Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd.» (1973) [18] тощо.

Отож, якщо у XIX столітті свобода договору стала універсальним принципом підтримки вільної конкуренції, то в XX столітті спостерігаються процеси обмеження договірної свободи, що було обумовлено такими факторами: зростанням кількості типових договорів, втручанням держави у договірні відносини та необхідністю захисту прав споживачів.

Важливим є також аналіз законодавчого регулювання свободи договору в Цивільних кодексах, які діяли у XX столітті на території сучасної України. На перший погляд норми ЦК УРСР 1922 року не містили принципу свободи договору [19]. Водночас окремі елементи договірної свободи були присутні, насамперед передбачалося: можливість укладення взаємних (двосторонніх) правочинів (ст. 26); недодержання форми, встановленої законом не призводило до автоматичної недійсності правочинів, а тільки якщо такі наслідки були прямо зазначені у законі (ст. 29); дієздатні особи мають право вчиняти правочини і через представників, якщо це не заборонено законом (ст. 38); те, що договір вважається укладеним, коли сторони виразили один одному згоду щодо усіх істотних пунктів (ст. 130); кожна із сторін двостороннього договору має право відмовити контрагенту у задоволенні до одержання зустрічного задоволення (ст. 139) тощо.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року, відтворюючи традиційні радянські підходи до регулювання приватних відносин, не містив чітко сформульованого принципу свободи договору [20]. У той же час, окремі елементи договірної свободи були присутні. Зокрема, у таких правових нормах: передбачалася можливість виникнення цивільних прав та обов'язків із угод, які як передбачалися законом, так і з угод ним не передбачених, але таким, що закону не суперечили (ст. 4); угоди, вважалися укладеними, якщо хоч і не було законом визначено її форму, але з поведінки сторони засвідчується її воля до укладення (ст. 42); допустимість залучення за волею сторони представника до укладення договору (ст. 62); сторони вправі вільно досягти згоди щодо способу виділу частки із майна, що у спільній власності (ст. 115); можливість в письмовій угоді визначити неустойку (ст. 180); свобода сторін у заміні одного зобов'язання іншим (ст. 220); врегулювання за домовленістю відносин між співавторами (ст. 479) та інші.

Таким чином, не дивлячись на відсутність законодавчого закріплення принципу свободи договору у цивільних кодексах радянського періоду, елементи диспозитивності та договірної свободи були присутні у нормах цивільного права, що було абсолютно природно у силу самої правової сутності договору, яка засновується на свободі та вільному волевиявленню.

У XX столітті продовжилися сутнісні зміни договірної свободи. Так, якщо у 1994 році Конституційна Рада Франції (рішення від 3 серпня 1994 р.) відмовилася кваліфікувати договірну свободу як «принцип, що має конституційну цінність», на тій підставі, «що жодне положення Конституції не гарантує принципу договірної свободи», то вже через шість років позиція змінилася. Конституційна Рада у рішенні від 19 грудня 2000 р., підтвердила, що «свобода договору впливає зі статті 4 Білля про права людини і громадянина». Згодом до ЦК Франції були внесені правки, які у сучасному розумінні закріпили свободу договору. Так з 2016 року діє у новій редакції стаття 1102, яка визначає, що кожен вільний укладати чи не укладати договір, обирати свого контрагента, визначати зміст і форму договору в межах, що встановлені законом. Договірна свобода не дозволяє відступати від норм, які стосуються громадського порядку [21]. Таким чином, було викладно сучасне розуміння свободи договору, сформоване цивільно-правовою доктриною, зокрема, що договірна свобода є принципом – загальною правовою нормою, яка пов'язана із автономією волі, відповідно до якої суб'єкт права вільний укладати договір чи не укладати. Французькі вчені наголошують, що вказаний принцип регулює як переддоговірні, так і договірні відносини.

В Німеччині на разі, межі свободи договору визначені загальною заборонаю протиправності (§ 134 ЦК Німеччини) та аморальності (§ 138 ЦК Німеччини), а також в законодавчому положенні про обов'язковий захист прав споживачів. Крім того, у книгах 3-5 Цивільного кодексу Німеччини (право власності, сімейне право та спадкове право) свобода договору ще більш обмежується, так як можна укладати тільки договори, які прямо визначені у вказаних книгах [22].

В незалежній Україні продовжилося доктринальне дослідження договорів такими вченими як О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, Т. М. Карнаух, О. О. Кармаза, В. В. Луць («Договірне право України»), І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва («Договірне право в умовах ринкової економіки»), С. Я. Вавженчук («Договірне право»), О. В. Київець («Договірне право України») та ін. Крім того, питанні свободи договору у цивільному праві були присвячені дисертаційні дослідження таких вчених як В. О. Горєв та А. В. Луць.

Концептуальні дослідження створили підґрунтя для законодавчого закріплення свободи договору у цивільному законодавстві. Але ще до прийняття Цивільного кодексу України у 2003 році, свобода договору була закріплена у ч. 1 ст. 21 Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність з 1 січня 2004 року. Зокрема у законодавчій нормі зазначалося про свободу волі підприємств при визначенні предмету договору, змісту та умов зобов'язань із загальним обмеженням (умови, не мають суперечити законодавству України). Із набранням чинності ЦК України законодавча позиція сформована і відображає напрацювання доктрини цивільного права, зокрема свобода договору є третьою засадою цивільного законодавства, що міститься у статті 3 [23]. Стаття 6 Цивільного кодексу України у частині 3 містить також сутнісне наповнення розуміння поняття свободи договору через надання сторонам у договорах відступити від норм цивільно-правових актів та регулювати відносини між ними на власний розсуд. Окрім того, окрема 627 стаття присвячена свободі договору, яка згадує статтю 6 доповнює, що обидві сторони вільні під час укладення договору, а також вибору контрагентів, встановленні умов договору. Вказані змістовні складові свободи договору підтверджені і судовою практикою, так Верховний суд виходить із позиції що такими є: свобода укладання договору, вибору іншої сторони, виду договору, а також встановлення умов договору [24].

Свобода договору дозволяє укладати також договір, який не передбачений нормами ЦК України. При цьому науковці зауважують, що договір, який не передбачений законом, це договір, що не визначений ні по виду, ні по типу. Для таких договорів рекомендують насамперед застосувати норми, що визначають схожий тип договору (аналогію закону), а при відсутності – загальні цивільно-правові норми [25, с.44].

Висновки. Отож, свобода договору є і принципом, і елементом сутнісної системи «свобода людини». Свобода визначає стан та можливості людини у суспільстві, також є фундаментальною цінністю, основою для визначення меж правового регулювання цивільних правовідносин. Свобода трансформована у принцип реалізується у механізмі правового регулювання, у тому числі цивільно-правових нормах, правах учасників цивільних відносин, механізмі цивільно-правового захисту.

Ще на початку ХІХ столітті свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватноправових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується з метою захисту публічного порядку та доброї моралі, а в подальшому – задля захисту окремих категорій контрагентів, у тому числі споживачів.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х. : Школа, 2009. 1008 с.
2. Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 209-212.
3. Łukasz Romański. The principle and limits of freedom of contract from the perspective of the Roman law tradition. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*. 2016. № 7. С. 72-85.
4. Герман К.Ю. Развитие идеи свободы в философских та правовых исследованиях. *Право та інновації*. 2015. № 3 (11). С. 115-123.
5. Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки від 4 липня 1776 р. URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20\(07\)%2004.USA.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20(07)%2004.USA.php)
6. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>
7. 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>
8. Alexandre Rigolet. 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
9. Çiçek Ersoy Artunç. Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht. *Annales XL*, N. 57, 295-320, 2008. С. 265-320. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7000>
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 353 с.
11. Карапетов А.Г. Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М. Статут, 2012. 452 с.
12. *Printing and Numerical Registering Co v Sampson*. URL: <https://amp.en.google-info.org/index.php/42359467/1/printing-and-numerical-registering-co-v-sampson.html>
13. *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds [1983] 2 AC 803*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/george-mitchell-v-finney-lock-seeds.php>
14. *Thompson v London, Midland and Scottish Railway Co 14 May 1929 [1930] 1 KB 41, CA*. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1890631917/casereport_49270/html
15. *L'Estrange v E. Graucob Ltd [1934] 2 KB 394*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/lestrange-v-graucob.php>
16. *Canada Steamship Lines v The King [1952] AC 192*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/canada-steamship-lines-ltd-v-the-king.php>
17. *Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co Ltd*. URL: <https://swarb.co.uk/sze-hai-tong-bank-ltd-v-rambler-cycle-co-ltd-pc-1959/>
18. *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*. URL: <https://ipsaloquitur.com/contract-law/cases/gillespie-bros-v-roy-bowles-transport/>
19. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf

20. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#Text>

21. Lauriane Hauchard. L'affirmation de la liberté contractuelle. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/laffirmation-de-liberte-contractuelle/>

22. Vertragsfreiheit. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/324296/vertragsfreiheit>.

23. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n14>

24. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року у справі № 375/278/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382>

25. Гамбург І.А., Гамбург С.Л. Реалізація принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом. Приватне та публічне право. 2019. № 4. С. 42-45.