

СВОБОДА ДОГОВОРУ

Стаття присвячена проблемі свободи договору — як одному з основоположних принципів цивільного права, його змісту та закріпленню цього принципу в проекті нового Цивільного кодексу України.

Принцип свободи договору разом з принципом рівності учасників цивільних відносин та іншими принципами на сучасному етапі є одним з основних начал цивільного законодавства.

В законодавстві, що діяло в Україні, а точніше законодавстві колишнього Радянського Союзу, були тільки окремі елементи свободи договору. В цілому законодавство обслуговувало командно-адміністративні методи управління економікою і головним чином закріплювало не свободу договору і не свободу його укладення, а планові начала, які охоплювали практично всі договірні зв'язки між підприємствами всього народного господарства країни. При цьому договору відводилася другорядна роль. При розходженні з планом, як писав Г. Н. Амфітеатров, повинен був визнаватися пріоритет плану, а не договору, тобто, необхідно було виходити з провідної ролі плану і підпорядкуванню по відношенню до нього договору [1].

Плановими актами визначалися як контрагенти договору, так і його умови. Було розроблено законодавство, що детально регулювало окремі договори, наприклад, поставку, підряд на капітальне будівництво та інші. При цьому, велику частину цього законодавства складали імперативні норми, які перешкоджали вільному волевиявленню сторін та формуванню ними змісту договору. Деякі окремі види договору, наприклад, авторські договори, регулювалися Типовими договорами, затвердженими державними органами, норми яких мали в більшості випадків абсолютно обов'язковий характер і не могли бути змінені угодою сторін.

Однак, питання, що торкалися свободи договору, не залишалися без уваги вчених-юристів, що проводили дослідження в радянській період. І. Б. Новицький, аналізуючи законодав-

ство зарубіжних країн, відзначав, що в країнах з індивідуалістичним ладом одним з основних принципів законодавства служить принцип свободи договору. Це можна охарактеризувати як право сторін, що домовляються, за спільною згодою вкладати в договір той чи інший зміст. При цьому, сторони не обмежуються типами договорів, передбачених у законодавстві. Сторони мають право укладати в міру необхідності нові, не врегульовані в законі, види договорів, тільки б вони не суперечили основним принципам даного законодавства [2].

Тривалий час вітчизняний законодавець залишався фактично осторонь економічних перетворень, внаслідок чого утворився правовий вакуум, перехід до ринкових відносин не був забезпечений належною правовою базою, без якої економіка не може успішно розвиватися.

І тому, безумовно, ключовим моментом у створенні нового законодавства, що регулює економічні відносини повинен стати новий Цивільний кодекс України [3], де в ст. 637 закріплено принцип свободи договору: "Сторони є вільними у виборі контрагента, визначенні умов договору з врахуванням вимог чинних правових актів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості".

Чинний Цивільний кодекс України не містить у собі норми, яка б закріплювала принцип свободи договору. Але сама ідея вільного вибору партнера в договірних відносинах і вільного визначення його змісту не є новою в українському законодавстві. Так, п. 1 ст. 21 Закону України "Про підприємства в Україні" передбачає, що "відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями і громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у ви-

борі предмета договору, визначенні зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України" [4].

Свобода договору — це досить містке поняття. В найчистішому виді воно характеризується такими моментами: 1) договір є вільним волевиявленням сторін; 2) об'єктом договору може бути будь-який предмет чи дія; 3) умови договору повністю визначаються волею сторін; 4) форма укладення договору цілком залежить від сторін; 5) розірвання договору може відбутися лише на вимогу однієї із сторін; 6) наслідки невиконання договору, якщо вони обумовлені в договорі, не можуть бути змінені судовими органами; 7) відповідальність за невиконання договору повинна бути чисто цивільною [5].

Однак, класично принцип свободи договору характеризується трьома основними аспектами і передбачає: свободу вибору партнера по договору; свободу погодитися чи відмовитися від укладення договору; свободу визначити його зміст [6, 7, 8].

Усі три прояви свободи договору в сукупності необхідні учасникам обороту для того, щоб повною мірою реалізувати свою майнову самостійність та економічну незалежність, конкурувати на рівних з іншими учасниками ринку товарів, робіт та послуг.

У відповідності зі ст. 637 проекту Цивільного кодексу фізичні та юридичні особи вільні в укладенні договору. Дана норма включає в себе такі елементи, які мають вирішальне значення для договірного права:

1. Право учасників цивільного обороту самостійно вирішувати, слід їм укласти договір чи ні. В цьому проявляється автономія волі фізичних та юридичних осіб. Вони вільні у визначенні своїх прав і обов'язків. У зв'язку з цим не допускається примус до укладення договору.

2. Фізичні та юридичні особи вільні у виборі контрагента майбутнього договору.

3. В процесі досягнення угоди сторони є юридично рівноправними один до одного. Ця теза закріплена в ст. 1 проекту Цивільного кодексу: "Цивільними є майнові та особисті немайнові відносини, ґрунтовані на юридичній рівності..."

4. В процесі укладення договору сторони самостійно визначають вид (різновид) договору, якому вони хочуть підпорядкувати свої правовідносини. Сторони мають право укласти договір як передбачений, так і не передбачений законом чи іншими правовими актами. Це викликано потребами практики, оскільки у цивільному обороті зв'язилася ціла низка нових договорів, які раніше законодавство не регулювало, таких як, наприклад, лізинг, факторинг, фран-

чайзинг, аудит тощо. Закон не може містити вичерпного переліку договорів як актів вільного вияву волі та ініціативи суб'єктів.

Однак, необхідно, щоб такий договір не суперечив законіві. Як правильно відзначають М. І. Брагинський та В. В. Вітрянський, укладаючи договір, сторони повинні погоджувати його умови, що визначають права та обов'язки контрагентів. Поряд з цим, внаслідок укладеного ними договору, сторони виявляються пов'язаними й такими правами та обов'язками, які передбачені нормами загальної частини Цивільного кодексу, загальної частини зобов'язального права та глав Цивільного кодексу, присвячених відповідному договору. Безумовним елементом юридичного зв'язку сторін за укладеною угодою є весь масив імперативних цивільно-правових норм, а за відсутності інших вказівок у конкретному договорі вважається, що сторони підпорядкували свої відносини і нормам диспозитивним, а також квазінормативним регуляторам у вигляді ділових звичаїв та установленої між ними юридичної практики [9].

5. Сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів, передбачених законом чи іншими правовими актами (так звані змішані договори), що передбачено в п.2 ст.660 проекту Цивільного кодексу. До цих договорів будуть застосовуватися норми, що регулюють відповідні види договорів, якщо інше не впливає з угоди сторін або суті договору.

6. Сторони мають право вести переговори з метою досягнення угоди будь-якими правомірними способами і без обмежень у часі, а також мають право вирішувати чи продовжувати їм ці переговори.

Законодавство радянського періоду практично повністю виключало для юридичних осіб можливість відмовитися від ведення переговорів з приводу укладення договору, що впливав з акту планування.

7. Відносини суб'єктів по зобов'язаннях регулюються переважно диспозитивними нормами, які діють у тому випадку, якщо інше не передбачено в самому договорі чи законі.

8. Сторони вільні у визначенні умов договору, які у сукупності становлять його зміст. Визначаючи зміст договору, сторони керуються тією моделлю взаємовідносин, яка в загальному вигляді закріплена у нормах закону, в тому числі Цивільного кодексу або інших актах цивільного законодавства, що стосуються даного виду договору. При цьому, сторони мають право використовувати у своїй практиці для визначення умов договору, так звані, зразкові умови, вироблені практикою для договорів певного виду й опубліковані.

9. Проект Цивільного кодексу значно розширив свободу учасників договору. Згідно з чинним Цивільним кодексом юридичні особи мають право укласти договір у межах своєї право- та дієздатності, тобто в межах своїх прав, визначених їх установчими документами. Проект Цивільного кодексу значно розширив правоздатність та дієздатність юридичних осіб. Згідно з п. 1 ст. 68 проекту Цивільного кодексу юридичні особи наділені загальною правоздатністю, тобто можуть мати цивільні права й обов'язки, необхідні для здійснення будь-яких видів діяльності, не заборонених законом. Юридичні особи прирівнюються до фізичних осіб. Однак, тут слід зазначити, що юридична особа не може мати таких цивільних прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини (п. 1 ст. 68 проекту Цивільного кодексу).

10. Фактором свободи договору стало і розширення сфери застосування договору в сфері інтелектуальної власності, біржової діяльності, обігу цінних паперів тощо.

11. Значно розширене коло об'єктів, з приводу яких може бути укладено договір (майнові права, інформація і т. д.)

Гарантією стабільності договірних відносин служить положення п. 2 ст. 661 проекту Цивільного кодексу про те, що якщо після укладення договору прийнятий закон або інший правовий акт, який встановлює інші правила, ніж ті, що ними керувалися сторони при укладенні договору, умови раніше укладеного договору зберігають чинність.

Отже, значення договірної свободи в кінцевому результаті зводиться до того, що учасникам цивільного обороту надається можливість вирішувати чи буде між ними укладений договір, а якщо буде, то яким буде його зміст.

Разом з тим важливо підкреслити, що свобода договору взагалі і свобода укладення договору зокрема не може бути абсолютною. Тому закон встановлює певні межі свободи договору, щоб вільне волевиявлення сторін учасників договору не порушувало інтересів суспільства.

1. *Амфитеатров Г. Н.* Нужен развернутый закон о договорах (краткое содержание доклада, прочитанного на Пленуме комиссии по разработке хозяйственного кодекса при Ком. Академии) // Бюллетень Госарбитража при СНК СССР.— 1933.— № 19.— С. 2.

2. *Новицкий И. Б.* Обязательства из договоров. Заключение договора. Двусторонние договоры. Договоры в пользу третьего лица. Комментарий к ст. ст. 130, 140 и 144—146 ГК.— М.: Право и жизнь, 1924.— С. 17.

3. Проект Цивільного кодексу України // Українське право.— 1999.— № 1.

4. Закон України "Про підприємства в Україні" від 27.03.91 // Відомості Верховної Ради України.— 1991.— № 24.— Ст. 272.

5. *Гавзе Ф. И.* Договор по Гражданскому кодексу // Еженедельник сов. Юстиции.— 1923.— № 13.— С. 289.

6. *Беренс П.* Функции договора в регулировании экономических отношений в законодательстве Федеративной Республики Германии. СССР — ФРГ: Договор во внутренних и двусторонних отношениях.— М., 1986.— С. 27.

7. *В. В. Луць.* Контракты у підприємницькій діяльності.— К.: Юрінком Інтер, 1999.— С. 17—19.

8. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения.— М.: Издательство "Статут", 1997.— С. 121—122.

9. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения.— М.: Издательство "Статут", 1997.— С. 14—15.

Khanyk-Pospolita R. U.

THE FREEDOM OF CONTRACT

This article is devoted to the problem of freedom of contract as one of the main principle of Civil Law; its content and fixing it into the new draft Civil Code of Ukraine.