

Схаб-Бучинська Т.Я.
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного
права Державного
вищого навчального
закладу «Прикарпатський
національний університет
імені Василя Стефаника»,
Навчально-науковий
Юридичний інститут

Shab-Buchynska T.Ya.
*PhD in Law, lecturer of civil
law department, Law Institute,
State higher education
institution «Precarpathian
National University Named
after Vasyl Stefanyk»*

ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 347.441.4

Існуюча в суспільстві система зобов'язальних відносин постійно потребує правового впливу. Форми та методи даного впливу змінюються залежно від суспільних потреб. Правове регулювання в суспільстві здійснюється за допомогою певних механізмів. Щодо ролі обмежень свободи договору, то на думку Є. О. Мічуріна, обмеження застосовуються в механізмі правового регулювання як засіб стримування особи, що ускладнює можливості здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав. Залежно від правового режиму, умов чи правил здійснення окремих цивільних прав, встановлених законом, обмеження ускладнюють здійснення цивільних прав у певних межах [1, с. 72].

У статті 627 Цивільного кодексу України визначено, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Але це не означає абсолютної свободи сторін при укладенні цивільно-правового договору. Тому виводимо на всезагальне обговорення проблему, яка стосується з'ясування ролі обмеження договірної свободи на етапі ведення переговорів, укладення та виконання цивільно-правового договору.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ґрунтовні, комплексні та всебічні дослідження договірної свободи та її обмежень проводили українські та зарубіжні вчені цивілісти: О. А. Беяневич, В. О. Горев, Н.С. Кузнецова, А. В. Луць, В. В. Луць, Є. О. Мічурін, С. О. Поґрібний, О. П. Подцерковний, Я. М. Шевченко, К. Осакве та інші правознавці.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування проблеми обмеження договірної свободи на стадії ведення переговорів, обрання контрагента, а також визначення форми та умов договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. Свобода договору в механізмі правого регулювання починає проявлятися не на етапі укладення договору, а ще на етапі ведення переговорів. Насамперед, на переддоговірному етапі принцип свободи договору означає, що по-перше, кожний суб'єкт цивільних правовідносин має можливість вільно обрати контрагента для укладення договору; по-друге, такий суб'єкт вправі вільно обрати будь-який різновид правочину, який має забезпечити досягнення бажаної правової мети; по-третє, кожний правомочний суб'єкт має право вільно обрати об'єкт договірної зобов'язання; по-четверте, кандидати в контрагенти майбутнього договору можуть вільно до моменту його укладення відмовитися від своєї пропозиції укласти договір або від своєї згоди (акцепту) про прийняття пропозиції (оферти) іншої особи; по-п'яте, до моменту укладення договору сторони можуть вільно визначати умови майбутнього договору та свої права та обов'язки [2, с. 143].

У цивільному законодавстві відсутнє закріплене визначення переддоговірних відносин. Відповідно до ч. 4 ст. 213 Цивільного кодексу України переговори й інші фактичні дії, які передують договору, визнаються лише обставинами, пов'язаними з укладенням договору та набувають правового значення у випадку тлумачення договору з метою виявлення спільної волі сторін.

Як правило, сторони вільні не тільки вирішувати, коли і з ким вступати в переговори з наміром укласти договір, але також вони вільні вирішувати, чи варто їм продовжувати переговори, а також яким чином і як довго їх вести для того, щоб досягти угоди, а також на власний розсуд узгоджувати правила вступу у договірні зв'язки, визначати місце та час вступу. Зазначені правила можуть встановлюватися сторонами як в усній, так і в письмовій формах, що виражається укладенням попереднього договору. Утім зазначені угоди можуть стосуватися не тільки порядку ведення переговорів (строків, протягом яких має бути розпочато (закінчено) переговори, конфіденційності інформації, отриманої під час переговорів тощо), а й закріплювати проміжний результат, який досягнуто під час переговорів, сторонам яких не вдалося досягти кінцевої домовленості щодо всіх істотних умов. Так, до переддоговірних угод законодавство низки країн відносить угоди з навмисно відкритими умовами (узгодження яких сторонами передбачено у майбутньому), що не є перешкодою їх визнання укладеними (такими, що відбулися). У разі ж недосягнення

згоди за відкритими умовами останні можуть визначатися в судовому порядку [3, с. 258].

На практиці часто спостерігається, як сторони застосовують недобросовісну поведінку при веденні переговорів, а саме укладають договори із застосуванням помилки, обману, насильства, безпідставно відмовляються вести переговори, одночасно ведуть переговори щодо укладення одного і того ж договору з кількома потенційними контрагентами, укладають договори під впливом тяжкої обставини та вчиняють правочини внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною.

Таке становище дало підстави деяким вченим запропонувати встановлення певної відповідальності на етапі ведення переговорів. На думку В. О. Горєва, слід ввести у законодавство цивільно-правову норму, яка би передбачала адекватні правові обмеження свободи переговорів при укладенні договору та відповідальність за їх порушення, а відтак запобігала б недобросовісним переговорам при укладенні договору, а також забезпечувала би повноцінний правовий захист законних інтересів суб'єктам цивільних правовідносин від несприятливих наслідків таких переговорів [4, с. 74].

Змушені не погодитися з вище зазначеною думкою. Як відзначає Ж. Карбоньє, що «переддоговірний період при укладенні договору знаходиться поза правом» [5, с. 67]. Та й загалом законодавство передбачає ряд норм, які мотивують сторін договірного правовідношення здійснювати дії, не порушуючи права та інтереси інших осіб.

На думку М. І. Брагінського, за відсутності в цивільному законодавстві спеціальних положень про недобросовісні переговори вимога про відшкодування збитків, завданих особі внаслідок таких переговорів, в одних випадках може ґрунтуватися на положеннях цивільного законодавства про шикану, в інших – на положеннях антимонопольного законодавства про недобросовісну конкуренцію [6, с. 325].

Крім того, певна відповідальність встановлена в міжнародно-правових документах. Так, стаття 2.15 Принципів УНІДРУА встановлює відповідальність за недобросовісне ведення переговорів. Недобросовісним, вважається вступ сторони до переговорів або їх продовження за відсутністю наміру досягти домовленості з іншою стороною, наприклад, виключно з метою перешкодити укладенню договору з іншою особою [7]. Припинення переговорів теж може бути розцінене як недобросовісна поведінка, наприклад, коли інша сторона вже понесла значні витрати у зв'язку з підготовкою до майбутнього договору. Винна сторона, згідно

зі ст. 2.15 Принципів відповідальна за втрати, заподіяні іншій стороні. Іншими словами, потерпіла сторона може отримати відшкодування витрат, понесених нею при переговорах і може отримати компенсацію за втрату можливості укласти інший договір з третьою особою (так званий негативний договірний інтерес). Проте вона за загальним правилом не може отримати відшкодування вигоди, яку вона мала б, якби первинний договір був би все-таки укладений (так званий позитивний договірний інтерес). Очевидно, що в першому випадку йдеться лише про реальний збиток, а в другому — про упущену вигоду. Принципи УНІДРУА закріплюють правило, відповідно до якого сторони мають бути повернені в становище, що існувало до початку переговорів. Часто в процесі переговорів сторона передає іншій стороні інформацію, яка не підлягає розголошенню третім особам. Обов'язок зберегти такі відомості в таємниці, а також не використовувати їх неналежним чином для власних цілей існує незалежно від того, укладено договір чи ні. Це правило сформульоване в ст. 2.16 Принципів УНІДРУА. Порухення цього обов'язку обумовлює право потерпілої сторони вимагати виплати компенсації, заснованої на вигоді, отриманій іншою стороною. При цьому відшкодування слідує і у тому випадку, коли сторона, що потерпіла, не понесла жодного збитку.

Вважаємо законодавче обмеження свободи договору шляхом встановлення відповідальності на етапі переддоговірних зобов'язань є обмеженням договірної свободи. Це призведе лише до надлишкової зарегульованості цієї сфери відносин між сторонами майбутнього договору.

Щодо обмежень під час укладення договору, то варто відзначити наступне. Деякі з них стосуються волі та волевиявлення сторін. Частина інших стосуються також правосуб'єктності контрагентів за договором.

Існує дві позиції, одна з яких полягає в абсолютизації обмежень та зменшенні ролі волевиявлення при укладенні договору, інша визнає певні обмеження, проте надає великого значення волевиявленню. Так, існує погляд, згідно з яким воля приватних осіб під час укладення договору не має вирішального значення, оскільки значна частина умов заздалегідь визначена для сторін імперативними приписами. На нашу думку, сторони самі повинні визначати усі умови договору та узгоджувати інтереси кожного з учасників договірних відносин. Але, звичайно, у законодавстві повинні бути закріплені імперативні законодавчі норми, які б у деяких випадках обмежували саме вільне волевиявлення сторін, регулювали поведінку контрагентів, встановлювали межі здійснення такої поведінки та загалом підтримували публічний порядок. Отож, потрібно законодавчо закріпити положення, основою яких були б, по-перше, нормативно-пра-

вові акти, тобто імперативні норми, які незалежно від їх змісту не можуть бути змінені за власною волею сторін, та по-друге, це могли б бути ненормативні джерела, положення яких сторони вправі змінювати на власний розсуд. Саме тому, будь-яка правова норма є обмеженням договірної свободи і будь-яка діяльність, навіть та, яка прямо не спрямована на заборону обмеження, виступає як обмеження свободи.

За загальним правилом кожен учасник договірних відносин, вступаючи в договірний зв'язок, вправі обирати свого контрагента на власний розсуд. Але в законодавстві закріплено досить велику кількість норм, які обмежують у свободі контрагента. Наприклад, публічний договір, договір приєднання, договір про закупівлю товарів, виконання робіт та послуг за державні кошти, договір поставки продукції для державних потреб, договір оренди державного або комунального майна, договір купівлі-продажу об'єктів приватизації.

Так, існує ряд договорів, де контрагентами у договорі повинні виступати лише фізичні особи. Це договори, де сторонами чи стороною у договорі може бути лише фізична особа (договір довічного утримання, спадковий договір та інші).

Категорія дієздатності є також обмежувачем договірної свободи. Мова йде про правочиноздатність. Основною складовою вступу особи у договірні зв'язки є набуття особою повної дієздатності шляхом досягнення визначеного віку. Насамперед категорія «дієздатність» використовується перш за все для захисту інтересів суб'єктів договору, не володіючих достатньою самостійністю, іншими якостями, необхідними для реалізації своїх прав.

Відповідно до статті 34 Цивільного кодексу України повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років. Але із цього правила існують деякі винятки, а саме у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Також повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. Але закон встановлює і інші визначені вікові критерії визнання за особою часткової цивільної дієздатності. Так, малолітніх осіб законодавець максимально обмежує у договірній свободі. Вони вправі самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелекту-

альної, творчої діяльності, що охороняються законом. Для неповнолітніх осіб закон дещо розширює договірну свободу, дозволяючи їм самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Розширити межі договірної свободи таких категорій громадян можна за участю батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Відповідно до статті 32 ч. 3 Цивільного кодексу України неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Цивільний кодекс України містить ряд обмежень щодо участі юридичних осіб у різного роду договірних моделях. І це цілком вірно, адже договороздатність юридичної особи не охоплює можливості укладати договори, що спрямовані на набуття або реалізацію тих цивільних прав і обов'язків, котрі можуть належати лише фізичній особі. Так, тільки фізична особа може бути відчужувачем в договорі довічного утримання (ст. 746), замовником у договорі побутового підряду (ст. 865), пасажиром у договорі перевезення пасажирів та багажу (ст. 910), поклажодавцем у договорі зберігання речі у ломбарді (ст. 967). Така позиція законодавця підтверджує той факт, що для юридичних осіб характерними є ті договори, що відповідають її правовій природі як суб'єкта цивільних правовідносин [8, с. 64]. Обсяг цивільної правоздатності не є безмежним, оскільки визначається її установчими документами. Це означає, що комерційні організації, якщо у їх установчих документах не міститься вичерпний перелік видів діяльності, яку вони можуть здійснювати, можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, не забороненою законом. Реалізуючи власну правоздатність, юридична особа може укладати будь-які угоди. Проте якщо, наприклад, статутом юридичної особи визначений вичерпний перелік можливих видів її діяльності – вона наділена спеціальною правоздатністю, виходити за межі якої не має права. Укладені такою юридичною особою за межами її правоздатності правочини є недійсними [9, с. 761].

Наступним обмеженням договірної свободи є обмеження свободи вибору форми договору. Відповідно до ч. 1 ст. 639 Цивільного кодексу

України, договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Сторони при укладенні договору вправі обирати ту форму договору, яка б виражала їх волю на вступ і перебування у договірних відносинах. М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський дійшли висновку про те, що вимога до форми договору означає лише недопустимість вибору простішої форми, порівняно з формою, передбаченою законом. У той же час використання складнішої форми залежить від розсуду сторін. Отже, свобода вибору форми правочину (договору) тим самим складає правило, а визначеність форми – законний виняток [6, с. 275].

Законодавець, визначаючи форму того чи іншого виду договору, зокрема письмову з нотаріальним посвідченням, захищає договірні інтереси своїх громадян, а також забезпечує чітке вираження волі учасників договірних відносин, дозволяє в будь-який час ознайомитися з умовами договору, що в свою чергу дозволяє уникнути численних конфліктів та запобігти судовим спорам при укладенні цивільно-правового договору та є належним доказом при захисті інтересів потерпілої сторони.

Але законодавець у статті 639 Цивільного кодексу України встановлює досить широкі межі договірної свободи у визначенні форми договору, адже сторони вправі домовитися укласти договір у певній формі, і останній вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договору не вимагалася.

Виходячи із норм Цивільного кодексу України, сторони є вільними у виборі усної, письмової або письмової з нотаріальним посвідченням форми договору. Так, статтею 206 Цивільного кодексу України передбачено, що усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Юридичній особі, що сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною, видається документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів. Правочини на виконання договору, укладеного в письмовій формі, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить договору або закону. Із вказаної статті випливає, що лише юридичні особи при укладенні усного договору захищені від неправомірного зловживання з боку його контрагента, адже у разі будь-яких судових спорів, підтвердженням укладення договору буде документ, що вказує на підставу сплати та суму одержаних грошових коштів. Що стосується фізичної особи при укладенні, напри-

клад, договору роздрібної купівлі-продажу покупцю не завжди видається квитанція або інший документ, що засвідчує укладення договору.

Як відзначає І.В. Спасибо-Фатєєва, більш складна форма встановлюється для «укріплення» прав [10, с. 34-35]. Адже застосування більш складної форми договору сприяє охороні прав учасників договору дозволяє найбільш ефективно їх захистити при порушенні через спрощення доказування як факту укладення правочину, так і його змісту. Це досягається через надання договору письмової форми, а іноді додатково – через його нотаріальне посвідчення [11, с. 322]. На думку А. В. Луць, сторони на свій розсуд можуть обрати найпростішу (усну) форму договору навіть у тих випадках, коли закон передбачає для цих випадків просту письмову форму, але без наслідків недійсності договору при недодержанні письмової форми та дії сторін щодо виконання договору (наприклад, передача товарів безпосередньо покупцеві чи відвантаження їх одержувачу). Тому автор доводить, що правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить положенням закону та договору [12, с. 98]. Також договір може вчинятися шляхом виразу волі особи на укладення договору методом конкретної поведінки та мовчанням. Угода, для якої законом не встановлена певна форма, вважається укладеною, якщо з поведінки особи видно її волю укласти угоду (конклюдентні дії). Мовчання ж визнається виявом волі укласти угоду лише у випадках, передбачених законодавством [12, с. 96]. І справді, передбачено ряд договорів, які укладаються внаслідок здійснення конклюдентних дій, тобто вчиняють правочин на заздалегідь відомих умовах, наприклад, прохід через турнікети метро, здійснення платежу жетоном, купівля печива з автомату, що вимагає від нас лише кинути жетон чи відповідну монету тощо. У цьому випадку, договірна свобода обмежується для обох сторін договірних відносин, адже вони не вправі обирати форму договору на власний розсуд.

Висновки. Отож договірна свобода на етапах укладення і виконання цивільно-правового договору з метою встановлення правопорядку в державі, охороною та захистом прав та обов'язків учасників договірних відносин повинна обмежуватися як нормою закону, так і положеннями договору.

1. Michurin E.O. *Limitations of property rights of individuals: Monograph* / E. Michurin. - Kharkiv: Yurmir, 2008. – 220 p.
2. *Contract Law of Ukraine. The general part: Textbook* / ed. O.V. Dzera.- Kyiv: Yurinkom Inter, 2008.- 896 p.
3. Milash V.S. *Pre-contract relations in the economic sphere: problems of theory and practice* / V. Milash // *Law of Ukraine*. - 2010. - №4. - pp.258.

4. Gorev V.A. *Freedom of contract as the general principle of civil law of Ukraine: Dissertation for obtaining the status of the candidate of juridical science: 12.00.03./ V.A. Gorev. - Kharkiv, 2007. - 203 p.*
5. Carbonier civil. *Les obligations. P., 1956. T. 4. P.67.*
6. Braginsky M. *Contract law. General provisions / M.I. Braginsky, Vitryansky V.V. - Moscow: Statute 1999. - 682 p.*
7. *Principles of international commercial contracts (UNIDROIT principles). Electronic resource. Available at: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_920*
8. Zavalna Zh. *Administrative agreement: theoretical principles and application: Dissertation for obtaining the status of the candidate of juridical science: 12.00.07 / Zh. Zavalna. - Kharkiv, 2010. - 369 p.*
9. Kharitonov E.O. *Civil Law of Ukraine: Textbook / E.O. Kharitonov, N.A. Saniahmetova. - Kyiv: Istyna, 2003. - 761 p.*
10. Spasibo-Fateeva I.V. *Notarization of transactions with real estate and their state registration as a means of strengthening the rights / I.V. Spasibo-Fateeva // Notary for you. - №12. -2006. - pp. 34-36.*
11. Michurin E.O. *Limitations of property rights of individuals: theoretically - legal aspect: Monograph / E. Michurin. -Kharkiv: Yurmir, 2008. – 482 p.*
12. Lutz A. *Freedom of contracts in Civil law of Ukraine: Dissertation for obtaining the status of the candidate of juridical science: 12.00.03. / A.V. Luts.- Lviv, 2001. - 182 p.*

Схаб-Бучинська Т. Я. Обмеження договірної свободи у механізмі правового регулювання

У статті досліджено питання, присвячене обмеженню договірної свободи в механізмі правового регулювання. Свобода укладення договору проявляється в свободі сторін вирішувати, коли та з ким вступати в переговори з наміром укласти договір, яким чином вести переговори. Тобто принцип свободи договору починає діяти ще на етапі, який передує укладенню договору, а саме на етапі переговорів, коли сторони тільки з'ясовують можливості один одного. Деякі з обмежень договірної свободи стосуються волі та волевиявлення сторін, частина інших – правосуб'єктності контрагентів. Категорія дієздатності є обмежувачем договірної свободи. Основною складовою вступу особи у договірні зв'язки є набуття особою повної дієздатності шляхом досягнення визначеного віку. Категорія «дієздатність» використовується для захисту інтересів суб'єктів договору, не володіючих достатньою самостійністю, іншими якостями необхідними для реалізації своїх прав. Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Сторони при укладенні договору вправі обирати ту форму договору, яка би виражала їх волю на вступ і перебування в договірних відносинах. Законодавець, визначаючи форму того

чи іншого виду договору, зокрема письмову з нотаріальним посвідченням захищає договірні інтереси своїх громадян, а також забезпечує чітке вираження волі учасників договірних відносин.

Ключові слова: договірна свобода, обмеження договірної свободи, переддоговірні відносини, недобросовісні переговори, зловживання правом.

Skhab-Buchynska T. Ya. Limitations of contractual freedom in the mechanism of legal regulation

The article is devoted to analyzing the question of limitation of contractual freedom in the mechanism of legal regulation. Freedom of contract is manifested in the freedom of the parties to decide when and with whom to enter into negotiations with the intention to conclude an agreement, and way in which to negotiate. In other words, the principle of contractual freedom takes effect at the stage preceding the conclusion of the contract, namely during negotiations, when the parties trying to find out possibilities of each other. Some of contractual restrictions concern freedom of will and the will of the parties, a part of other - legal personality of counterparts. Author researched that the category of the legal capacity is constraint of contractual freedom. The main component of the accession of the individual in contractual relations is acquiring by the party full legal capacity thought reaching a certain age. The category «legal capacity» is used to protect the interests of subjects of the contract, not having sufficient autonomy, other qualities necessary for the realization of their rights. Author stated that the agreement can be concluded in any form if other requirements for the form of the contract are not provided by law. However, the parties in the contract have the right to choose a form contract, which would express their will to join and stay in a contractual relationship. In the article the author made the conclusion that the legislator, defining the form and/or a type of contract, including writing notarized treaty, protects the interests of its citizens and provides a clear expression of the will of the participants of contractual relations.

Keywords: freedom of contract, contractual restrictions of freedom, pre-contract relations, unfair negotiations, abuse of law.