

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

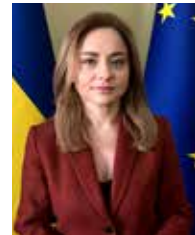
УДК 347.441

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.1>

### ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ: ООНВЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Великанова Марина Миколаївна,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач відділу приватноправових досліджень  
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз  
Національної академії наук України



*У статті, на підставі аналізу національної та зарубіжної, зокрема європейської, приватноправової доктрини, чинного законодавства і судової практики, досліджується принцип свободи договору та його обмеження.*

*Зазначається, що принцип свободи договору є базовим для приватноправових відносин. Будучи особливим проявом свободи (автономії) особистості, цей принцип надає особам право самостійно врегулювати свої відносини на власний розсуд, приймаючи рішення про вступ у договірні відносини, визначаючи контрагента за договором, формулюючи зміст договірних зобов'язань. Втім, з метою подолання договірних диспропорцій свобода обмежується вимогами справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності, а також імперативними приписами чинного законодавства. Таке обмеження свободи договору зумовлено потребою збалансування приватних та публічних інтересів, інтересів контрагентів та досягнення рівноваги в приватноправових відносинах (врівноваженості прав та обов'язків їх учасників).*

*Робиться висновок, що встановлення справедливого балансу інтересів учасників договірних відносин через обмеження свободи договору спрямоване на забезпечення досконалого договірного середовища. Втім, для оптимального та ефективного розвитку приватноправових відносин не менше значення має й розширення меж правового регулювання у бік індивідуального їх впорядкування, а саме збереження за сторонами права змінювати нормативно встановлені правила за власною волею. Такий підхід відповідатиме сучасним тенденціям розвитку європейського договірного права й сприятиме підвищенню ролі договору як основного регулятора приватноправових відносин.*

**Ключові слова:** приватноправові відносини, цивільні відносини, сімейні відносини, зобов'язання, принципи приватного права, засади регулювання приватноправових відносин, рекодифікація.

#### **Velykanova Maryna. Restriction of Freedom of Contract: Updating Private Law Regulation**

*The article is analyzed the principle of freedom of contract and its limitations based on the analysis of national and foreign, in particular European, private law doctrine, current legislation and court practice.*

*It is noted that that the principle of freedom of contract is fundamental to private law relations. As a special manifestation of individual freedom (autonomy), this principle gives individuals the right to regulate their relations at their own discretion, making decisions on entering into contractual relations, determining the contractual counterparty, and forming the content of the contractual obligation. However, in order to overcome contractual disproportions, contractual freedom is limited by the requirements of fairness, good faith, proportionality, reasonableness, as well as by mandatory provisions of applicable law. Such a restriction on the freedom of contract is due*

*to the need to balance private and public interests, interests of counterparties and to achieve equilibrium in private law relations (balance of rights and obligations of their participants).*

*It is concluded that establishing a fair balance of interests of the parties to contractual relations by restricting freedom of contract is aimed at ensuring a perfect contractual environment. However, for the optimal and efficient development of private law relations, it is equally important to expand the boundaries of legal regulation in the direction of their individual ordering, namely, to preserve the right of the parties to change the statutory rules at their own will. This approach will be in line with the current trends in the development of European contract law and will enhance the role of the contract as the main regulator of private law relations.*

**Key words:** *private-law relations, civil relations, family relations, obligations, principles of private law, principles of regulation of private law relations, recodification.*

Останнім часом все частіше порушується питання необхідності докорінного переосмислення принципу свободи договору. У сучасних наукових публікаціях наголошується, що 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. Межами свободи договору є передбачені законодавством правові, обґрунтовані, справедливі та пропорційні рамки, які обмежують свободу дій учасників договірних відносин задля гарантування балансу публічних та приватних інтересів [1].

Принцип свободи договору, закріплений ст. 3 ЦК України, є певною мірою проявом диспозитивності у договірних відносинах, що передбачає можливість особи вільно, на власний розсуд здійснювати свої цивільні права. Цей принцип деталізовано у ст. 627 ЦК України, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Втім, у дослідженнях наголошується, що зміст договірної свободи сторін є значно ширшим і включає також: вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; свободу вибору сторонами форми договору; право сторін укладати як договори, передбачені законом (поіменовані), так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать (не поіменовані); право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати чинність укладеного ними договору; визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; можливість установлювати форми (міри) відповідальності

за порушення договірних зобов'язань тощо [2, с. 146].

Питанням реалізації принципу свободи договору присвячена низка наукових праць, зокрема Н. С. Кузнецової, В. І. Крата, А. В. Луць, С. О. Погрібного, Р. Ю. Ханік-Посполітак та інших вчених. Разом з тим поглибленого доктринального дослідження потребує проблематика обмеження договірної свободи.

З огляду на зазначене, метою цієї публікації є огляд підходів щодо сутності принципу свободи договору та його обмежень.

Концепцією оновлення Цивільного кодексу України у параграфах 1.3. та 5.33. як один із напрямів оновлення нормативного масиву ЦК України передбачено уточнення окремих принципів, закріплених ст. 3 ЦК України, зокрема запропоновано принцип свободи договору сформулювати як принцип свободи правочину. Поряд з цим, враховуючи, що роль договору як основного регулятора приватноправових відносин підвищується та зміщуються акценти з нормативного в бік індивідуального регулювання таких відносин шляхом розширення меж правового регулювання за рахунок передання ініціативи із забезпечення окремих аспектів його здійснення учасникам договірних відносин, сам принцип свободи договору, передбачений ст. 627 ЦК України, потребує розширення [3, с. 8, 47–48].

Для Європейського договірного права принцип свободи договору є базовим. Так, статтею II.-1:102: «Автономія сторін» Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права (DCFR) передбачено, що сторони є вільними в укладенні договору або іншого юридичного акта та визначенні його змісту за умови дотримання правил добросовісності та чесного ведення справ і будь-яких інших

обов'язкових правил, які застосовуються. Сторони можуть виключити застосування будь-якого з наведених нижче правил, що стосуються договорів або інших юридичних актів, прав та обов'язків, які впливають з них, або відступити від них чи змінити їх дію, якщо не передбачено інше. Положення про те, що сторони не можуть виключати застосування правила, відступати від нього або змінювати його дію, не перешкоджає стороні відмовитися від права, яке вже виникло і про яке вона знає [4].

У коментарі до цієї статті зазначається, що цей документ визнає право громадян та підприємств вирішувати, з ким вони укладатимуть договори, і визначати зміст цих договорів. Принцип свободи договору є ключовим принципом. Цей принцип свободи поширюється також на укладення інших юридичних актів. Принцип свободи договору та інших юридичних дій, однак, завжди підлягає суттєвим обмеженням. Свобода сторін в укладенні договору та визначенні його змісту обмежується вимогами добросовісності та справедливості, а також будь-якими застосовними імперативними нормами. Це лише нагадування про те, що автономія сторін не є абсолютною. Свобода вирішувати з ким укласти договір, свобода укласти чи не укласти договір, свобода формулювати умови договору можуть бути обмежені в той чи інший спосіб, так само як і для інших юридичних актів [4].

Втім, у британській правовій доктрині свобода договору розуміється як особливий прояв автономії особистості. Більше того, англійське договірне право явно базується на ліберальному ідеалі автономії особистості. Визнання сторонами власних інтересів та їх наслідків підтримується правовою системою, навіть якщо це суперечить принципам справедливості чи добросовісності. Загальне договірне право ґрунтується на принципах визначеності та передбачуваності [5, с. 323–324]. Вважається, що сторони зможуть оцінити ризики, пов'язані з договором, і забезпечити належне регулювання відносин. Тобто, договір є достатнім для регулювання відносин між сторонами. Такі поняття, як добросовісність та справедливість, не є необхідними для застосування

регулювання, узгодженого між сторонами; вони навіть вважаються небажаними, оскільки вносять елемент невизначеності, що неприйнятно для бізнесу та комерції. До прикладу, якщо сторони досить чітко визначили в договорі правові наслідки невиконання зобов'язань і якщо це не порушує обов'язкових законів, то такі наслідки будуть застосовані, навіть якщо це може бути несправедливим [6].

Натомість, у Кодексі Наполеона (ст. 1134) закріплено, що угоди, укладені належним чином, мають силу закону для тих, хто їх уклав. Вони можуть бути скасовані лише за взаємною згодою цих осіб або з огляду на підстави, що допускаються законом. Вони мають бути виконані добросовісно. По суті у цій статті йдеться про автономію волі сторін, що є основою принципу свободи договору. Але така автономія волі сторін договірною зобов'язання у Кодексі Наполеона обмежується законом та доброю совістю.

В українській приватноправовій доктрині свобода договору розглядається як основоположний принцип цивільного права, який надає особам право укласти договори один з одним без надмірного втручання з боку уряду чи інших зовнішніх суб'єктів. Проте, існують обмеження, які покликані охороняти публічні інтереси, наприклад, суспільний порядок або слабку сторону зобов'язання. [7, с. 594–595]. Це обґрунтовується ідеєю збалансування публічних та приватних інтересів. Наприклад, О. М. Вінник щодо державно-приватного партнерства зазначає, що метою законодавця в регулюванні відносин, які виникають з такого партнерства, є: 1) встановлення меж договірної свободи шляхом закріплення імперативних вимог; 2) надання сторонам можливості врахувати специфіку конкретного партнерства, в тому числі й щодо розподілу ризиків, тобто надання певної свободи сторонам при визначенні їх договірних зобов'язань [8, с. 86].

Саме для подолання договірних та інформаційних диспропорцій і використовується застереження про добросовісність. Вимога дотримуватись правил суб'єктивної добросовісності означає вимогу до більш професійно підготовленої сторони договору врахувати обмежену раціональність,

меншу поінформованість іншої сторони договору. Втім, висловлюється побоювання, що добросовісність є тією вимогою, яка може зіштовхнути правомірні економічні цілі однієї зі сторін договору з іншою, які є часто протилежними [9, с. 130–132]. На думку В. Д. Примака, визнання добросовісності принципом цивільного права вимагає встановлення такого правового порядку, за якого юрисдикційний орган зважатиме на очевидну добросовісність або недобросовісність особи щоразу, коли врахування цього чинника з огляду на суть конкретних правовідносин матиме істотне значення для визначення справедливого балансу інтересів їх учасників [10, с. 128].

Справедливість, як базова цінність права, філософами права розглядається як альтернатива індивідуалізму. Зокрема, вказується на зіткнення двох головних альтернатив у встановленні мети права: справедливість або корисність, з одного боку, та індивідуалізм або колективізм – з другого. Метою права стає встановлення правил поведінки, здатних привести «до найбільшого щастя для найбільшої кількості людей». Функція права в такому разі виявляється в тому, щоб «найбільш точно визначити пропорцію інтересів» [11, с. 279–283].

Власне про обмеження свободи договору принципами справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності йдеться також у Рішенні Конституційного Суду України від 10.11.2011 р., де Суд зробив такі висновки:

1) регулювання договірних цивільних відносин здійснюється як самостійно їх сторонами, так і за участю держави відповідно до положень Цивільного кодексу України. Одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин є принцип свободи договору, закріплений у п. 3 ст. 3 Цивільного кодексу України. Разом з тим зазначена свобода є обмеженою – межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності;

2) держава, встановлюючи законами України засади створення і функціонування грошового та кредитного ринків (п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України), має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтер-

есом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг;

3) держава забезпечує особливий захист слабкішого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору. Це здійснюється через встановлення особливого порядку укладення цивільних договорів споживчого кредиту, їх оспорювання, контролю за змістом та розподілу відповідальності між сторонами договору [12].

Принцип справедливості застосовується у судовій практиці як такий, що обмежує свободу договору. Так, наприклад, у справі про визнання договору недійсним суд, аналізуючи положення договору фінансового лізингу, дійшов висновку про те, що умови, викладені в окремих пунктах цього договору, є несправедливими, оскільки договір забезпечує захист інтересів лише лізингодавця, що свідчить про очевидну диспропорцію між правами та обов'язками сторін. Аналізуючи ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» (у попередній редакції), суд робить висновок, що умови договору кваліфікуються як несправедливі за наявності одночасно таких ознак: 1) умови договору порушують принцип добросовісності (пункт 6 частини першої статті 3, частина третя статті 509 ЦК України); 2) умови договору призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків сторін; 3) умови договору завдають шкоди споживачеві [13].

Проте, дещо інакший аспект розуміння несправедливих умов договору закладений у Директиві Ради ЄС 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року, де у ст. 3 зазначено, що договірні умови, *про які сторони не домовились індивідуально*, вважаються несправедливим, якщо всупереч вимозі добросовісності вони спричиняють істотний дисбаланс у правах та обов'язках сторін, що виникають за договором, на шкоду споживачеві [14].

Європейською правовою доктриною підтримується думка, що договірні умови не вважаються узгодженими сторонами індивідуально, якщо вони були підготовлені заздалегідь і сторона не могла вплинути на формування змісту договору [15, с. 102–103]. Тому, постає питання про справедливість (несправедливість) умов типових договорів. Знову ж таки, виходячи із того, що однією із складових свободи договору є можливість сторін самостійно та вільно визначати зміст (умови) договору, а типовий договір фактично позбавляє їх такої можливості, питання про справедливість умов типових договорів переходить також у площину обмеження договірної свободи.

Як відомо, Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади, державні органи та органи державної влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори.

Місце типових та примірних договорів у вертикальній ієрархії нормативно-правових актів, як відмічає О. А. Беянович, залежить від органу виконавчої влади, яким затверджено типовий або примірний договір. І основне призначення таких договорів – визначити необхідну або бажану з точки зору держави модель договірних зобов'язань, а також спрощувати процес укладення конкретних договорів [16, с. 184].

Відповідно до ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначити зміст договору на основі: вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним

органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови; договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Зрозуміло, що обмеження договірної свободи у таких випадках зумовлювалось ідеєю збалансованості інтересів контрагентів договірних відносин, врівноваженості їх прав та обов'язків. Саме тому такі договірні конструкції здебільшого пропонуються для монополізованих ринків (енергетика та комунальні послуги), сфери публічних інтересів, публічної власності. Проте, на жаль, не завжди у цих договірних конструкціях відстежується вирівнювання позицій «слабкої» сторони.

Про обмеження принципу свободи договору йдеться й у ст. 6 Цивільного кодексу України, де зазначено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Отже, договірна свобода обмежується імперативними приписами чинного законодавства. Втім, щодо останньої умови обмеження свободи договору – якщо це впливає із суті відносин між сторонами – Верховний Суд у постанові КЦС ВС від 30.09.2020 у справі № 559/1605/18 зазначив, що ця підстава не є логічним закінченням абзацу 2 частини третьої статті 6 ЦК. Такі міркування зумовлені тим, що стаття 6 ЦК України присвячена регулюванню співвідношення актів цивільного законодавства й договору, а не їх кореляції із сутністю

відносин між сторонами. Адже сутність цих відносин полягає в їх договірному характері. Тому її застосування фактично можливе тільки за наявності будь-якої з двох попередніх підстав, тобто прямої вказівки, або ж якщо обов'язковість положень акту цивільного законодавства слідує з його змісту.

Таким чином свобода договору не є абсолютною. Вона обмежена добросовісністю та справедливістю, які є базовими принципами права, з метою збалансування приватних та публічних інтересів та досягнення рівноваги в приватноправових відносинах. Окрім того, договірна свобода підпорядкована імперативним приписам, що містяться в актах цивільного законодавства, а також обов'язковими для сторін положеннями актів цивільного законодав-

ства, якщо це впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Встановлення справедливого балансу інтересів учасників договірних відносин через обмеження свободи договору спрямоване на забезпечення досконалого договірного середовища. Втім, для оптимального розвитку приватноправових відносин не менше значення має й розширення меж правового регулювання у бік індивідуального їх впорядкування, а саме збереження за сторонами права змінювати нормативно встановлені правила за власною волею. Такий підхід відповідатиме сучасним тенденціям розвитку європейського договірного права й сприятиме підвищенню ролі договору як основного регулятора приватноправових відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Менджул М.В. Свобода договору та її межі: відповідальність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Вип. 69. С. 114–117.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 4-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. Т. II. 1056 с.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020, 128 с.
4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: [chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/EUROPEAN\\_PRIVATE\\_LAW/EN\\_EPL\\_20100107\\_Principles\\_definitions\\_and\\_model\\_rules\\_of\\_European\\_private\\_law\\_-\\_Draft\\_Common\\_Frame\\_of\\_Reference\\_DCFR\\_.pdf](chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf) (дата звернення: 13.05.2024).
5. Великанова М.М. Ризики в цивільному праві України: теоретичні та практичні аспекти: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 500 с.
6. Giuditta Cordero Moss. "International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith. *Global Jurist*. 2007. Vol. 7. Iss. 1 (Advances). Art. 3. URL: [http://folk.uio.no/giudittm/Non-state%20Law\\_Good%20Faith.pdf](http://folk.uio.no/giudittm/Non-state%20Law_Good%20Faith.pdf) (дата звернення: 29.03.2018).
7. Владишевська В.В., Давидова І.В. Категорія «свобода договору»: досвід вітчизняного та міжнародного застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №1. С. 593–595.
8. Вінник О.М. Правові засоби саморегулювання за інституційного державно-приватного партнерства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4(79). С. 84–95.
9. Воловик О.А. Еволюція мети договірного права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції). *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2(14). С. 125–138.
10. Примак В.Д. Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАН України. Київ, 2014. 475 арк.
11. Ющик А.И. Діалектика права. Київ: Ред. журн. «Право України»; Ін Юре, 2013. Кн. 1 : Загальне вчення про право (Критичний аналіз загальноправових понять). Ч. II. 2013. 768 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 90. Ст. 3274.

13. Справа №598/818/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61328304> (дата звернення: 30.01.2018).

14. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (дата звернення: 04.11.2019).

15. Ханік-Посполітак Р.Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах». *Наукові записки*. 2007. Т. 64. *Юридичні науки*. С. 102–105.

16. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. Юрінком Інтер, 2006. 592 с.