

## СВОБОДА ДОГОВОРУ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ



**Лілія ПАРАЦУК,**  
викладач кафедри цивільного  
права і процесу юридичного  
факультету ТНЕУ

Нинішні реалії характеризує динаміка міжособистісних відносин, які вимагають формування суспільства індивідів, готових до постійних змін, взаємодії, взаємоузгодження інтересів, активного відстоювання своїх прав. Права як загальносоціальне явище є спектром можливостей, за допомогою яких особа задовольняє фізичні, матеріальні, духовні та інші потреби. Ці можливості у високорозвиненому суспільстві мають бути рівні для всіх суб'єктів і є тим фундаментом, на якому кожен повною мірою може реалізувати себе. Гарантовані правовими законами, права всіх і кожного є вимогою чітких та виважених дій з боку владних структур щодо їхнього забезпечення, що сприяє утвердженню верховенства права в суспільстві.

Серед нормативно-правових актів, що регулюють договірні відносини, головне місце посідає Цивільний кодекс України, ст. 3 якого однією із засад цивільного законодавства визначає свободу договору. За змістом, який законодавець вкладає в цей принцип, і за рівнем його реалізації в суспільстві можна дійти висновку про те, яка роль належить праву в державі. Отже, дослідження свободи договору як засобу реалізації принципу верховенства права дасть змогу розкрити сутність цього принципу та сприятиме його належному практичному застосуванню.

Окремим аспектам зазначеної проблематики присвячували свої праці представники різних наукових шкіл, зокрема: Г. В. Ф. Гегель, Е. Геллнер, І. Льїн, Ш. Монтеск'є тощо та сучасні вчені, серед яких Ю. В. Білоусов, Ж. Завальна, М. Г. Патеї-Братасюк, О. С. Погрібний, С. П. Погребняк, Є. В. Скурко, О. С. Яворська тощо.

І щоби не лише вижити фізично як біологічний вид, а й досягти рівня особистості, стати свідомим і активним учасником суспільного життя, кожен має соціалізуватися, тобто набути певних знань, умінь, навичок щодо стосунків з іншими суб'єктами й застосовувати їх у повсякденному житті [1, 9]. Відповідно до доктрини природного права

цивільно-правові відносини існують об'єктивно. Всі вони мають такий природний генний код, як юридична рівність учасників, їх вільне волевиявлення та майнова самостійність. У зв'язку з тим, що характер цих відносин є природним, а не таким, що залежить від волі законодавця, завдання останнього полягає виключно в пізнанні суті цих відносин і запровадженні адекватного їх регулювання [2, с. 94]. Позитивне право загалом є тим нормативно-ціннісним регулятором, властивості якого відповідають соціальним потребам, які впливають із необхідності розкрити створюваний творчий потенціал свободи і водночас усунути негативні аспекти «постійного антагонізму»... Визначна роль позитивного права полягає не в утисканні, обмеженні свободи, а в наданні їй необхідної якості, за якої простір для людської активності узгоджується з розумом, духовними цінностями і, що не менш важливо, з активністю всіх інших людей, всієї людської спільноти» [3, с. 106].

Сучасне українське цивільне законодавство регламентує широке коло прав, а його принципи, зокрема свобода договору, справедливість, добросовісність та розумність, відображають основні напрями розвитку приватної сфери. Власне, принципи цивільного законодавства слугують «з'єднувальною ланкою між природно-правовою ідеологією і законодавством. У механізмі цивільно-правового регулювання ці принципи мають як нормативне, так і індивідуально-регулятивне значення. При цьому в індивідуальному регулюванні цивільних відносин вони, своєю чергою, виконують пізнавальну, інтерпретаційну, оцінювальну, легітимізаційну й адаптивну функції [2, с. 87]. Сучасний теоретик права О. С. Яворська звертає увагу, що «альтернативою категорії «механізм правового регулювання» є введення до цивілістики категорії «соціальні регулятори цивільних відносин». Адже ЦК України встановлює, що цивільні відносини можуть регулюватися договором (ст. 6), звичаями (ст. 7)» [4, с. 18].

Категорія «свобода» в договірних відносинах є визначальною. Для задоволення особистих інтересів за допомогою договорів сторони мають активно взаємодіяти, домовлятися, досягати компромісів, в чому проявлятиметься максимум їхньої свободи, оскільки взаємодія – це завжди свідомо вольові відносини між особами [5, с. 5].

З. В. Ромовська зазначає, що «договір – це мірило свободи, щоправда, лише для двох. Остання

обставина не може заперечити правотворчого боку угоди, а, отже, і його нормативно-правового характеру, хоч і з обмеженою сферою дії» [4, с. 47]. Г. В. Ф. Гегель визначав договір як «безпосереднє буття, яке надає особі свободу у безпосередній спосіб, а саме, коли особа, відрізняючи себе від себе, створює відношення до іншої особи, й обидві вони наділені одна для одної буттям як власники. Їхня в собі суцзя тотожність виникає шляхом переходу власності одного у власність іншого за наявності спільної волі та за збереження їхнього права». Такий добровільний вступ у правовідносини дозволяє досягти найвищого рівня свободи для кожного суб'єкта права, призводить до ствердження справедливого перерозподілу власності і властивий громадянському суспільству зі сталими приватноправовими відносинами.

Свобода у договірних відносинах можлива виключно у зрілому суспільстві, в якому взаємоузгодженість досягається не завдяки примусу, а є результатом свідомого вибору. Така свобода досягається не раптово, вона твориться тривалий час і має стати необхідною та зрозумілою для всієї спільноти. Неможливо досягти високого ступеня свободи в суспільстві, де таких традицій бракує. Бенджамін Констант казав, що «свобода є ідеалом, якого не дотримуватимуться, допоки його не приймуть як основний принцип, що керує всіма діями законодавства. Де вперто дотримуються іншого правила, вважаючи його за найвищий ідеал, який не терпить компромісу заради матеріальних переваг, за той ідеал, який має стати основою всіх постійних заходів, свободу майже безумовно знищать часткові зазіхання. Тому в кожній окремій ситуації можна наобіцяти багато конкретних і реальних переваг від утискання свободи, однак користь, якою пожертвували, за своєю суттю буде завжди невідома і непевна» [6, с. 74–75].

Зміст договірної свободи частково розкрито у ст. 6 ЦК України, згідно з якою «сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам; мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд». Автономність і самодостатність (незалежність від держави) громадянського суспільства, його учасників та відносин, що складаються між ними, дали С. О. Погрібному підстави для висновку про те, що саме ці учасники і мають бути основними суб'єктами правового регулювання таких відносин. І лише там і тоді, де і коли вони не можуть або не хочуть

самостійно врегулювати свої відносини, або коли самостійне врегулювання ними своїх відносин суперечить інтересам, які має захищати публічна влада, можливим і необхідним є правове регулювання договірних цивільних відносин з боку держави [7, с. 118].

У договірних відносинах особа, підкоряючись встановленим нею правилам, вільно визначає свою програму і діє відповідно до неї. Це наближає до природного стану, надаючи щонайбільше простору і щонайменше обмежень, що дає змогу розкриватися, застосовуючи різні варіанти поведінки, сприяє формуванню «модульної людини», яка максимально вмє віднайти і використати свій потенціал. Е. Геллнер звертає увагу на те, що такі модульні люди мають бути, завдяки ним стає можливим існування громадянського суспільства, суть якого у формуванні зв'язків, які виявляються ефективними і водночас гнучкими, спеціалізованими, інструментальними. Значну роль тут відіграв перехід від статусних взаємозв'язків до договірних: люди почали дотримуватися договору, навіть якщо він ніяк не пов'язаний з ритуально оформленою позицією в суспільстві або належністю до тієї чи іншої суспільної групи. Він зазначав, що таке суспільство, як і раніше структуроване, – це не якась в'яла, атомізована інертна маса, але його структура рухлива та легко піддається раціональному вдосконаленню [8, с. 108–109].

Розкриття змісту принципу свободи договору за ЦК України не дозволяє цілком зрозуміти його багатогранність, певною мірою тому, що і сама «свобода» є поняттям до кінця не осягненим. До того ж, якщо тлумачити її як надання уповноваженим особам найбільшої волі, це обов'язково призведе до її обмеження у зобов'язаній особі. Ш. Монтеск'є вважав, що «бути вільним – значить не так робити те, що хочеш, як можливість не бути примушеним робити те, чого не хочеш робити» [9, с. 67]. З цієї позиції стає зрозумілим, що «договірна свобода», як і «правова свобода» загалом, не свавільна, вона виважена, усвідомлена і контрольована. Разом з тим, така позиція іноді сприймається як її обмеження і тому постає запитання, чи є свобода договору?

У ЦК України превалюють диспозитивні норми, однак є й імперативні приписи, зокрема такі, що встановлюють модель договірних відносин, закріплюючи суттєві умови, форму договору тощо, обмежуючи таким чином вибір учасниками договірних відносин варіантів своєї поведінки. На нашу думку, це певною мірою виправдано, оскільки швидкі темпи розвитку сучасного суспільства, множинність об'єктів, з приводу яких можуть виникати договірні відносини, передбачає можливість укладення договорів, в яких суб'єкти не

завжди можуть передбачити всі необхідні умови, позитивні та негативні наслідки їхнього укладення, забезпечити себе від недобросовісних контрагентів. Визначальним у встановленні імперативних норм має бути справедливе, помірковане обмеження свободи. Слід розуміти, що взаємозв'язок між особами, які прагнуть отримати за договором певні блага, має особливий характер. Це взаємопроникнення двох цілком різних приватних сфер. Кожна зі сторін має власне уявлення про розвиток правовідносин, передбачаючи щонайбільші вигоди для себе. І потрібні високий рівень правової свідомості, правової культури, які дозволили б особі неупереджено передбачити розвиток відносин з позиції кожної сторони, справедливо зважити правомірні інтереси кожного, щоб обрати оптимальний варіант для обох сторін, навіть обмежуючи себе. Таке прагнення кожного з контрагентів є вищою мірою реалізації свободи і досягнення справедливості у приватноправових відносинах. Факт укладення такого договору буде доказом того, що сторони визнають свободу один одного задля спільної цілі. Здатність до визнання – власне правова здатність, що робить право можливим. Вона відрізняється від моральної здатності (любові, поваги), хоч і може бути її передумовою. Саме в акті визнання відбувається отождолення кожного й одних із іншими, що дає змогу розглядати його як антропологічний еквівалент принципу формальної рівності [10, с. 200]. І. Ільїн зазначав, що «правовідносини спочивають на взаємному визнанні людей». Він наголошував, що саме ці живі відносини між людьми роблять право можливим, а в актах визнання відбувається конституювання людини як правоздатного суб'єкта [10, с. 201].

Імперативні норми доволі часто забезпечують сторони від настання несприятливих для них наслідків. Однак обмеження, визначені законом, мають відповідати принципам права і, відповідно, не порушувати права осіб. Лише в такому випадку вони не матимуть негативної реакції, належно сприйматимуться. Розумність як підстава обмеження свободи обґрунтовувалася ще Г.В.Ф. Гегелем. Він зазначав, що впертий наполягає на своїй позиції лише тому, що це його правда, він наполягає на ній без розумної підстави, тобто без того, щоб його намагання були чимось, що має загальну цінність [11, с. 217]. Властива приватному праву «безсторонність» забезпечує урівнювання за різними критеріями суб'єктів (наприклад, публічних та приватних) та неупереджене узгодження інтересів. Регламентована цивільним законодавством свобода договірних відносин надає сторонам можливість самостійно встановлювати правила поведінки в межах укладеного ними договору, але не

може передбачити, чи дотримаються сторони обіцяного. Незахищеність сторін із боку держави може призводити до свідомого порушення договірних зобов'язань. Зокрема, договори, об'єктом яких є нерухоме майно, згідно з ЦК України, мають бути укладені в письмовій формі та посвідчені нотаріально. З одного боку, можна в цьому вбачати обмеження свободи сторін щодо вільного обрання форми договору. Але у такий спосіб держава, беручи до уваги інтереси учасників договірних відносин, виключає недобросовісну поведінку контрагентів і тому цілком виправдано, що вона, коли мова йде про речі, які мають високу ціну, намагається запобігти можливому порушенню прав з обох сторін договору. Слід звернути увагу, що є певні обмеження і при укладенні публічних договорів, договорів на підставі актів органів державної влади, договорів приєднання тощо.

Свобода в договірних відносинах поширює свою дію не лише на суб'єктів, наділених необхідною дієздатністю, а й на тих, що його не мають. Прикладом цього є вказівка на те, що правочин, укладений малолітніми особами поза межами їхньої цивільної дієздатності, є дійсним у разі його схвалення батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким проживає дитина, або опікуном (ч. 1 ст. 221 ЦК України). Також є такими, що відповідають принципу верховенства права приписи ч. 4 ст. 698 ЦК України про те, що «умови договору, котрі обмежують права покушця – фізичної особи порівняно з правами, встановленими Кодексом та законодавством про захист споживачів, є нікчемними».

Але крім поміркованих обмежень, у цивільному законодавстві наявні норми, які порушують свободу договору, породжують дисбаланс прав та обов'язків у договірних відносинах. Такими є типові договори, які, хоч і розробляються на основі чинного законодавства, відповідно до нього з метою всебічного охоплення прав і обов'язків сторін та полегшення укладення певних видів договорів (наприклад, надання житлово-комунальних послуг), однак часто складаються не на користь «слабшої» сторони, створюючи нерівність між сторонами. Тим більше, згідно зі ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх суттєвих умов договору. Під виразом «досягли згоди» мається на увазі те, що сторони, виражаючи свою внутрішню згоду через зовнішній вияв, за власної волі погоджуються з кожним пунктом умов. Але водночас виписані в типовому договорі, відповідно до вимог законодавства, умови значно полегшують укладення договору, допомагають сторонам належно виразити власну волю. Однак не слід їх переоцінювати,

оскільки навіть визначені законом суттєві умови мають бути узгодженими сторонами відповідно до конкретного договору. Несправедливі умови, виписані в типових договорах, порушують принцип юридичної рівності, встановлюють для однієї сторони більше прав, а для іншої – обов'язків.

Також слід зазначити, що норми вітчизняного законодавства, що суперечать принципу верховенства права, роблять такі умови, хоч і законними, але не правовими, такими, що порушують визначальний принцип договірної права – принцип свободи договору. До прикладу, в країнах ЄС з метою захисту прав споживачів визначено поняття «несправедливі умови договору». Зокрема в ч. 1 ст. 3 Директиви Ради ЄС №93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» визначено: «Умови договору, які не обговорювалися індивідуально, визнаються несправедливими, якщо, всупереч вимогам добросовісності, вони призводять до значного дисбалансу щодо прав та обов'язків сторін, які впливають з договору, на шкоду споживачеві». Європейські науковці зазначають, що умова не визнається узгодженою в індивідуальному порядку у всіх випадках, коли вона була підготовлена заздалегідь і споживач не міг вплинути на формулювання її змісту, зокрема, в контексті попередньо складеного типового/стандартного договору [12, с. 102–103].

Об'єктивно кожен має уявлення щодо того, що є справедливим, а що – ні. Перевіряючи норми ЦК України на відповідність принципу верховенства права, необхідно дати відповідь на запитання, чи є конкретна норма з власного розуміння справедливою, а також, чи обмежується нормою цей принцип. Найімовірніше, якщо в конкретній ситуації, наприклад, при укладенні договору купівлі-продажу нерухомого майна, особа опиняється в невигідній позиції, вона вважатиме доцільним нотаріальне посвідчення договору, що в подальшому може забезпечити її від настання несприятливих наслідків порушення цього договору. Якщо ж навпаки сторона перебуває в переважному становищі, то, швидше за все, вона вважатиме такі вказівки обмеженням. Хоча з позиції справедливості за неупередженого оцінювання ситуації таке обмеження є виправданим і таким, що відповідає принципу верховенства права. Тим більше, що ЦК України передбачено, що правочин, укладений з недотриманням нотаріальної форми, є нікчемним, однак при домовленості сторін щодо усіх суттєвих умов договору, що підтверджується письмово, і за наявності повного або часткового виконання договору при ухиленні однієї зі сторін від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі подальше нотаріальне

посвідчення договору не вимагається (ст. 220 ЦК України). Отже, навіть у разі недотримання встановлених законом норм за наявності певних ознак згоди сторін щодо укладення та виконання договору, він вважається дійсним.

Договір є усвідомленим, розумним вибором індивідуума, трансформуванням його волі, внутрішньої свободи у зовнішню поведінку, чітким усвідомленням своїх дій, визнанням необхідності підпадати під примус встановлених договором правил і нести відповідальність за їхнє порушення або невиконання. Відповідальність як філософсько-правова категорія фіксує зрілість свободи людини у виборі цінностей, цілей, засобів та способів їхнього досягнення, в розумінні наслідків своїх дій (або бездіяльності) не лише для інших людей, а й для себе. Істинна свобода має свої межі – вона відповідальна. Свідоме порушення умов договору є проявом свободи, показником хибного її розуміння, незрілості, відсутності правосвідомості у правопорушника. Свобода, якщо вона переходить межі, перетворюється на свавілля.

Захист прав учасників договірних відносин є однією із юридичних (правових) гарантій, завдяки якій стає можливим припинення правопорушення, відновлення порушеного права і, відповідно, справедливості. Правила, що є у змісті самого договору, здійснюють конкретне регулювання договірних відносин відповідно до цивільного законодавства, принципів цивільного права. Захист порушених договірних прав через засоби примусу дає змогу відновити за критеріями справедливості свободу потерпілого. Кожна людина має право на захист від зазіхання на її права та свободи і має право на притягнення до відповідальності того, хто позбавляє її права на самореалізацію, самоствердження.

Можливість захисту договірної права, як і цивільного права загалом, залежить від ініціативи самої потерпілої особи щодо реалізації встановленого законом суб'єктивного права на захист. В цьому проявляється особливість приватної сфери, в якій суб'єкти реалізують особисту свободу через варіанти поведінки. Слід звернути увагу на те, що навіть щодо здійснення захисту у випадку порушення прав за договором, держава відступає на другий план, надаючи можливість сторонам реалізувати своє право на захист за допомогою самозахисту без втручання юрисдикційних органів (суду тощо). Зокрема, це може бути встановлення у договорі оренди житла в конкретний спосіб відповідальності за пошкодження майна.

Попри те, що українське законодавство передбачає відповідні гарантії захисту договірних прав, реалії свідчать про їхню неефективність та

правопорушення, кількість яких зростає. Виключно правильне ставлення і свідоме та добровільне виконання встановлених учасниками договірних відносин правил надасть можливість зменшити кількість правопорушень у цій сфері, свідчитиме про відродження українського суспільства як осередку повноправних власників, вільних особистостей, здатних без втручання з боку держави свідомо і на власний ризик вступати у договірні відносини, усвідомлювати себе правотворцем у сфері власного життя і життя тих, хто поруч, добровільно піддавати під примус власноруч встановлених правил і, у разі їхнього порушення, нести відповідальність. Крім того, й чинні в державі закони мають вплив на соціальну активність громадян. Якщо норми відповідають загальноприйнятим цінностям суспільства, то відповідно зростає повага суспільства до цих норм й, що найважливіше, суспільство з розумінням сприймає обмеження свободи, ними передбачені.

Свобода у договірних відносинах можлива виключно за умови наявності зрілого суспільства, в якому добровільне взаємоузгодження досягається не рахунок примусу, а є результатом існування людини-особистості. Свобода досягається не раптово, вона має пройти певну еволюцію і стати необхідною та зрозумілою для суспільства. Доки свобода, а не її подоба, не вкоріниться в кожному представникові українського суспільства, не стане традицією, доки ми не станемо добровільно підкорятися встановленим самою природою принципам свободи, рівності та справедливості, принцип верховенства права залишатиметься нездійсненою мрією, декларацією на папері. Пришвидшити цей процес міг би неупереджений суд, дії якого ґрунтувалися б на правовому законі та який оперативно та справедливо міг вирішувати спірні питання між сторонами договірних відносин. Відомий філософ та юрист М. М. Алексєєв у 20-х роках минулого століття зауважував, що «задня руху до правового ідеалу перш за все необхідне удосконалення суб'єктів права, носіїв правового змісту та правосвідомості, а також правильне пізнання цінностей, їх взаємних відносин, порядку та ієрархії» [13, 117].

Принцип верховенства права нарешті має стати дієвою засадою, зрозумілим орієнтиром приватного життя. Необхідно зберегти певну сферу розсуду правозастосування, окресливши і обмеживши за допомогою принципів сферу дії норми, тому що відомо, з одного боку, неможливо цілковито передбачити всі можливі життєві ситуації, які потребують захисту у «сфері права», так і, з іншого, наявна неприпустимість надмірного казуїстичного сучасного нормативного правового регулювання [14, с. 17].

М. Г. Патеї-Братасюк звертає увагу, що «людина може сформуватися як активний суб'єкт суспільної дії на засадах особистого приватного інтересу, реалізуючи комплекс своїх невідчужуваних природних прав. І правовий договір сприяє народженню такого активного суб'єкта спільної дії» [15, с. 275].

Виключно активні з чіткою правовою позицією суб'єкти можуть сягнути істинної глибини правових приписів та реалізувати їх у власному житті.

### Література:

1. Актуальні проблеми методології приватного права: Колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2005. – 266 с.
2. Проблеми систематизації приватного права України та Європи: Монографія / За заг. ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2009. – 204 с.
3. Філософія права: Навч. Посіб. / Біленчук П. Д., Гвоздецький В. Д., Сливка С. С.; За ред. П. Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1999. – 208 с.
4. Гаск Ф.А. Конституція свободи / Перекл. з англ. М. Олійника та А. Коротишина. – Львів: Літопис, 2002. – 556.
5. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: Монографія. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. – 384 с.
6. Завальна Ж. Поняття договірних відносин / Юридична Україна. – 2008. – № 5. – С. 4–8.
7. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.
8. Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. – М.: Издательство «Ad Marginem», 1995. – 224 с.
9. Погребняк С. П. Негативна і позитивна свобода в умовах демократичної соціальної правової держави // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. «Научный журнал». Серия «Юридические науки». – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 67–73.
10. Філософія права: Навч. посіб. / За заг. ред. О. Г. Данильяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
11. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правові аспекти): Монографія. – Х.: Юрsvit, НДІ Приватного права і підприємництва АПРН України, 2008. – 482 с.
12. Ханік-Посполітак Р. Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах» // Наукові записки. – 2007. – Т. 64. Юридичні науки. – С. 102–105.
13. Тарасишина О. М. Справедливість як права цінність // Юридичний вісник. – 2002. – № 3. – С. 114–117.
14. Скурко Е. В. Принципы права: Монография. – М.: Ось-89, 2008. – 192 с.
15. Патеї-Братасюк М. Г. Філософія права: Навч. посіб. – Тернопіль, 2006. – 344 с. Ю