

УДК 347

DOI: 10.15587/2523-4153.2022.265544

## ОКРЕМІ ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ПРИ ВИБОРІ ВИДУ ПРАВОЧИНУ

Ю. О. Расько

**How to cite:** Rasko, Yu. (2022). Separate reasons for limiting the freedom of contract when choosing the type of transaction. ScienceRise: Juridical Science, 3 (21), 22–25. doi: <http://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.265544>

*Separate reasons for limiting the freedom of contract when choosing the type of transaction have been studied. For this purpose, the author analyzed the concept and essence of limiting the freedom of contract at the stage of choosing the type of transaction, identified the grounds for limiting the freedom of contract when choosing the type of transaction, compared a number of transactions that, due to their legal nature, significantly limit the freedom of contract, in particular, we are talking about public contracts, contracts of accession, standard and preliminary contracts, as well as contracts with persons who won public bidding.*

*A comprehensive methodology was used to conduct the research, which combined: the historical method, which was used in the analysis of the transformation of legislative approaches to the regulation of freedom of contract; systemic for determining and clarifying the legal nature of the restriction of freedom of contract; the formal-legal method was used in the analysis of the texts of current domestic normative acts, court practice regarding the restriction of freedom of contract; with the help of legal hermeneutics, the content of normative legal acts, regulating the procedure for choosing the type of transaction was clarified; the forecasting method made it possible to develop proposals for the optimal normative-legal regulation of the restriction of freedom of contract; methods of critical analysis became the basis for clarifying the positions of scientists. This methodology made it possible to thoroughly study empirical data, the provisions of the current legislation of Ukraine, as well as the practice of Ukrainian courts.*

*The conducted research made it possible to reach and substantiate a number of conclusions. In particular, that contracts can be both public and accession ones, or only have signs of a public contract or an accession contract. At the same time, when concluding such contracts, the freedom of contract is significantly limited, both with regard to the possibility of the entrepreneur refusing to conclude a public contract, and with respect to the parties joining the accession contract or public contract, who are deprived of the opportunity to determine the terms of the contract. At the stage of concluding a public agreement and an accession agreement, only one of the parties has freedom of action regarding the conclusion.*

*It is substantiated, that the freedom of contract can be limited by a standard contract, which can be both recommended at the level of subordinate legal acts and developed by any participant in civil legal relations.*

*When concluding a preliminary contract, the freedom of the parties is limited temporarily and partially*

**Keywords:** freedom, contract, transaction, restrictions, public contract, accession contract, standard contract, preliminary contract

© The Author(s) 2022

This is an open access article under the Creative Commons CC BY license hydrate

### 1. Вступ

Основною правомочністю в рамках свободи договору є вільний вибір виду договору. Вчені зауважують, що саме при цьому вже має місце яскравий прояв диспозитивних основ цивільного права. Оскільки сторони вправі вибрати договір, який передбачається цивільним законодавством (тобто поійменованій договір, що передбачений у Цивільному кодексі або в будь-якому іншому акті законодавства, як приклад наводяться договори міні, купівлі-продажу, поставки), а також скористатися правом на укладення договору, що чітко не визначений у законодавстві (так званий, неіменованій договір). Саме тому виникає питання щодо того чи є свобода договору на етапі вибору виду правочину обмеженою і якщо так, які саме обмеження є правомірними. У зв'язку із війною в Україні, руйнацією інфраструктури, особливо актуальним є розбудова і відновлення України у післявоєнний період і при цьому важливу роль матиме саме свободо договору для учасників цивільних відносин, їх можливість вільно обирати ви договору для найкращого задоволення інтересів, гарантування балансу приватних і публічних інтересів, що є підвалиною економічного розвитку.

### 2. Літературний огляд

У науці цивільного права питання свободи договору досліджували О. А. Беяневич, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Т. М. Карнаух, І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін. Водночас проблеми обмеження свободи договору при виборі виду правочину є малодослідженими. Окремі аспекти аналізу обмежень свободи договору здійснено Р. В. Мельниченко [1].

Водночас авторка у загальному аналізує прояви обмеження свободи договору і висвітлює тільки окремі обмеження щодо свободи договору при виборі виду правочину. В. Никифорак аналізує свободу договору крізь призму розумності, справедливості та добросовісності. У науковій праці є слушні висновки про обмеження свободи договору при виконанні оборонного замовлення [2]. Теоретично-правові аспекти розуміння свободи договору та його обмеження проаналізував Ю. В. Цюкало [3], Лукас Романські [4] та Олександр Ріголет [5]. З. Ф. Самчук-Колодяжна проаналізувала особливості застосування публічного цивільно-правового договору [6]. Висновки авторки стали предметом особливої уваги, оскільки мають відношення до обмеження свободи договору при виборі виду правочину. Саме тому, ми вирішили дослідити питання обмеження свобода договору на етапі вибору виду правочину.

### 3. Мета та завдання дослідження

Метою дослідження є з'ясування підстав обмеження свободи договору при виборі виду правочину.

Для досягнення вказаної мети були поставлені такі завдання:

- виявити підстави для обмеження свободи договору при виборі виду правочину;
- порівняти ряд правочинів, що в силу своєї правової природи обмежують суттєво свободу договору, зокрема йде мова про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах.

### 4. Матеріали і методи

Для проведення дослідження була використана комплексна методологія, яка поєднала: історичний метод, який застосовано при аналізі трансформації законодавчих підходів до регулювання свободи договору; системний для визначення та уточнення правової природи обмеження свободи договору; формально-юридичний метод використано при аналізі текстів чинних вітчизняних нормативних актів, судової практики щодо обмеження свободи договору; за допомогою правової герменевтики з'ясовано зміст нормативно-правових актів, що регулюють порядок вибору виду правочину; метод прогнозування дав можливість розробити пропозиції щодо оптимального нормативно-правового регулювання обмеження свободи договору; методи критичного аналізу стали основою для з'ясування позицій вчених. Ця методологія дозволила ґрунтовно вивчити емпіричні дані, положення чинного законодавства України, а також практику українських судів.

### 5. Результати дослідження та їх обговорення

Безумовно при виборі виду договору за загальним правилом сторони мають право діяти згідно принципу свободи договору і обирати найкращий з огляду на їх цілі та інтереси вид правочину. У той же час, є ряд правочинів, що в силу своєї правової природи обмежують суттєво свободу договору, зокрема йде мова про публічні договори, договори приєднання, типові та попередні договори, а також договори з особами, які перемогли на прилюдних торгах. При аналізі вказаних договорів, вчені доволі часто говорять і про обмеження свободи щодо самого укладення договору, при цьому ще до вказаного переліку додають договори за державним замовленням [1, с. 142], при виконанні оборонного замовлення [2, с. 104].

Насамперед детально проаналізуємо сутність обмежень свободи договору у публічних договорах. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova обґрунтовують, що режим публічного договору становить виняток із загального правила, що засновано на принципі свободи договору [7, с. 13].

Законодавець присвятив публічним договорам окрему статтю 633 у ЦК України, де наведено і поняття публічного договору як такого, в якому одна сторона (підприємець) бере обов'язок здійснити продаж товару (чи виконати роботу, чи надати послугу) для кожного, хто звернеться. Крім того, законодавець наводить перелік сфер, які не є вичерпними, але де можуть укладатися публічні договори, а саме у сфері: перевезень транспортом загального користування, зв'язку, роздрібною торгівлі, послуг банківського обслуговування, медичних послуг, готельних послуг і т.п.).

Цивільний кодекс не тільки у статті 633 наводить сфери, у яких можливе укладення публічних договорів, але і в окремих статтях визначає, які саме договори є публічними, у тому числі договори роздрібною купівлі-продажу (ч. 2 ст. 698), прокату (ч. 3 ст. 787), побутового підряду (ч. 2 ст. 865), перевезення транспортом загального користування (ч. 2 ст. 915), зберігання (ч. 3 ст. 936), складського зберігання (ч. 2 ст. 957) та зберігання автотранспортних засобів (ч. 1 ст. 977), банківського вкладу (ч. 2 ст. 1058).

В. Никифорак зауважує, що і стосовно публічних договорів закон встановлює ряд обмежень, зокрема комерційні організації не мають права надавати певні переваги для окремих осіб під час укладення публічних договорів, передбачати різні для споживачів, а окрім того при необґрунтованому ухиленні від укладення публічних договорів у споживачів є можливість примусити ко-

мерційну організацію до укладення чи вимагати компенсації завданої шкоди у судовому порядку через ухилення від укладення договору [2, с. 105]. Вказана позиція вірна і повністю заснована на нормах статті 633 ЦК України. Водночас, законодавець ширше тлумачить сторону як підприємця, а В. Никифорак зауважує тільки на комерційних організаціях, що на нашу думку звужує законодавчу позицію.

З. Ф. Самчук-Колодяжна обґрунтовує, що саме у публічних договорах прослідковується поєднання як приватних, так і публічних інтересів, що є виправданим і відображається у статті 633 ЦК України через обмеження свободи договору для сторони підприємця, який має намір продавати товар, надавати послуги чи виконувати роботи, а метою таких обмежень є захист прав споживачів, якими є громадяни, що бажають через укладення таких угод задовільнити свої особисті побутові потреби, а мають справу з монополістами на ринку [6, с. 131].

Вчені наводять ряд прикладів непоіменованих договорів приєднання, що доволі чітко закріпилися у цивільному обороті. Серед них договори про надання різних телекомунікаційних послуг (Інтернету, мобільного зв'язку та ін.), медичних, естетичних послуг, освітніх послуг (наприклад, мовні курси), про надання фото-послуг, договір про придбання товарів за допомогою паливних карток, договори поштових організацій та договір на розробку стандартного веб-сайту. Крім того, як прикладом договорів поштових організацій вчені наводять саме договір про надання АТ «Укрпошта» послуги по надсиланню відправлень «Укрпошта Стандарт» і «Укрпошта Експрес», пропозиція до укладення яким міститься на офіційному веб-сайті АТ «Укрпошта» та укладається шляхом приєднання [8, с. 8].

Не з усім вказаним переліком можна погодитися без застережень. Зокрема, не дивлячись на відсутність окремої норми в ЦК України про регулювання договору про надання освітніх послуг, вимоги до його змісту визначені спеціальними актами – Законами України «Про освіту» [9], «Про вищу освіту» [10] та іншими актами. В умовах рекодифікації ЦК України необхідно врахувати особливості окремих непоіменованих договорів і закріпити їх на нормативному рівні, особливо тих, що укладаються у мережі Інтернет.

На практиці також договори поєднують ознаки як публічних, так і договорів приєднання. Наприклад, ПрАТ "Кіровоградобленерго" на офіційному сайті розмістив три таких договори, а саме типові договори про стандартне приєднання до електричних мереж системи розподілу, про нестандартне приєднання до електричних мереж системи розподілу "під ключ" та про нестандартне приєднання до електричних мереж системи розподілу з проектуванням Замовником лінійної частини приєднання [11]. Це безперечно актуалізує необхідність аналізу як публічних договорів, так і договорів приєднання, а також потребу у з'ясуванні обмеження свободи договору при їх укладенні.

Вже не одне десятиліття тривають дискусії щодо того чи обмежується попереднім договором принцип свободи договору. Поняття попереднього договору міститься у ст. 635 ЦК України, згідно якої є сторони такого договору беруть на себе зобов'язання в майбутньому протягом визначеного ними строку (чи у зазначений термін) укласти основний договір, але на тих умовах, які встановлені у попередньому договорі. При цьому строк (термін) укладення основного договору може обмежуватися законом. Якщо попередній договір не містить всіх істотних умов, то їх узгодження між сторонами можливе або у порядку передбаченому попереднім договором, або у порядку, який встановлений цивільним законодавством. Таким чином, при укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладення попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору.

Вже склалася судова практика щодо виконання зобов'язань за попередніми договорами. Так, наприклад, у постанові Верховного Суду 21 квітня 2021 року, якою було залишено касаційну скаргу без задоволення, а рішення попередніх судових інстанцій у силі (Рішення Тернопільського міськрайонного суду від 23 квітня 2019 року та постанову Тернопільського апеляційного суду від 04 вересня 2019 року) зауважено, що в період з 4 липня 2012 р. по 10 липня 2018 р. було накладено арешт на все нерухоме майно через невиконання умов попереднього договору [12].

Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому стаття 650 ЦК України тільки містить відсилання до спеціальних законодавчих актах при регулюванні такого виду договорів, а також у статті 362 міститься виняток щодо переважного права на купівлі частки у спільній власності при проведенні публічних торгів. Враховуючи вказане, вчені доволі часто пропонують ЦК України доповнити нормами про порядок проведення та види торгів [1, с. 143]. Водночас на нашу думку, особливості проведення публічних торгів (аукціонів) повинні бути врегульовані на рівні спеціального закону, а ЦК України тільки у загальному порядку повинен регулювати зобов'язальні відносини, які при цьому виникають.

Свобода договору при виборі виду договору надає сторонам і можливість укласти змішаний договір, тобто такий що має ознаки більше як одного виду договору. Як приклад змішаного договору вчені наводять насамперед інвестиційний договір у сфері будівництва, який має риси таких договорів як купівля-продаж, підряд та позика [3, с. 210]. Безперечно, що і при укладенні змішано-

го договору свобода сторін є обмеженою. Так, із аналізу ст. 628 ЦК України вже можна зробити висновок, що у випадку укладення змішаного договору, ті імперативні норми, які є обов'язковими для окремих видів договорів, також стають обов'язковими і для змішаного договору.

Водночас не в повному обсязі досліджено всі аспекти обмеження свободи договору при укладенні договорів з особами, які перемогли на прилюдних торгах. Саме це є перспективою подальших досліджень.

## 6. Висновки

1. Підстави для обмеження свободи договору при виборі виду правочину визначаються насамперед законом та мають відповідати принципам розумності та справедливості. При укладенні публічного договору чи договору приєднання свобода договору суттєво обмежена, як щодо можливості відмови від укладення публічного договору з боку підприємця, так і щодо сторін які приєднуються до договору приєднання чи публічного договору, які позбавлені можливості визначати умови договору. На етапі укладення публічного договору та договору приєднання свобода дій щодо укладення є тільки в одній із сторін.

2. Свобода договору може бути обмежена типовим договором, який може бути рекомендований на рівні підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, типовий договір оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом, типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності тощо), так і розроблений будь-яким учасником цивільних правовідносин (наприклад, типовий договір на виготовлення поліграфічної продукції, типовий договір електропостачальника про надання послуг з розподілу електричної енергії тощо). При укладенні попереднього договору свобода сторін обмежується темпорально і частково, оскільки на етапі укладення попереднього договору учасники цивільних правовідносин вправі вільно визначати вид та зміст договору і підпадають тільки під загальні обмеження свободи договору. Обмеження свободи договору має місце і при укладенні його з особою, яка перемогла на торгах. При цьому як при добровільних, так і при примусових публічних торгах має місце обмеження свободи договору, особливо у частині вибору контрагента.

## Конфлікт інтересів

Автор декларує, що не має конфлікту інтересів щодо даного дослідження, в тому числі фінансового, особистісного характеру, авторства чи іншого характеру, що міг би вплинути на дослідження та його результати, представлені в даній статті.

## Література

1. Мельниченко, Р. В. (2015). Обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО, 1 (30), 140–144.
2. Никифорах, В. (2020). Межі свободи договору крізь призму розумності, справедливості та добросовісності. Юридичний Вісник, 4, 104–111. doi: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i4.976>
3. Цюкало, Ю. В. (2013). Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. Часопис Київського університету права, 1, 209–212.
4. Romańskim, Ł. (2016). The principle and limits of freedom of contract from the perspective of the Roman law tradition. *Inter-Netowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 7, 72–85.
5. Rigolet, A. (2016). La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste. *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2, 309–331. Available at: [https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%C3%A9%20contractuelle\\_article%20RFDL\\_2018.pdf](https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%C3%A9%20contractuelle_article%20RFDL_2018.pdf) Last accessed: 10.09.2022
6. Самчук-Колодяжна, З. Ф. (2014). Особливості застосування публічного цивільно-правового договору. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція, 9-1, 131–133.
7. Харитонов, С. О., Харитонova, О. І. (2021). Приватні та публічні договори: колізія інтересів. Договір як універсальна форма правового регулювання. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 11–14.
8. Галянтич, М. К., Галянтич, А. М. (2021). Особливості непоіменових видів договору приєднання. Договір як універсальна форма правового регулювання. Івано-Франківськ: Прикарпатський -національний університет імені Василя Стефаника, 7–10.
9. Про освіту (2017). Закон України № 2145-VIII. 05.09.2017. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> Last accessed: 10.09.2022
10. Про вищу освіту (2014). Закон України № 1556-VII. 01.07.2014. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> Last accessed: 10.09.2022
11. Регурецька, О. (2016). Попередній договір та протокол про наміри у підприємницькій діяльності. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право, 6, 52–61.
12. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 607/15301/18. Available at: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96631604&red=1000035076398a4ba1a3bb75da001a8aa86976&d=5> Last accessed: 10.17.2022

*Received date 12.07.2022*

*Accepted date 23.08.2022*

*Published date 30.09.2022*

**Расько Юлія Олександрівна**, аспірантка, кафедра цивільного права № 2, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна, 61024  
**E-mail:** yaroslava2527@gmail.com