

№ 8. – С. 4-7. Nelin O. Mediatsiya yak odyin iz al'ternatyvnykh sposobiv vyrishennya notarial'nykh konfliktiv / O. Nelin // Yurydychna Ukrayina. – 2013. – # 8. – S. 4–7.

20. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383. Zakon Ukrayiny «Pro notariat» vid 02.09.1993 r. № 3425-KhII // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 1993. – № 39. – St. 383.

21. Кулак С. М. Медиация и нотариат в Республике Беларусь/ С. М. Кулак // Гражданское право и гражданский процесс. – 2011. – С. 132–137. Kulak S. M. Mediacija i notariat v Respublike Belarus'/ S. M. Kulak // Grazhdanskoe pravo i grazhdanskij process. – № 2011. – S. 132–137.

22. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України [Електронний ресурс]. – Міжрегіональний інститут розвитку нотаріату. – 2010. – Режим доступу: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>  
Dyakovych M. M. Propozytsiyi shchodo rozvytku mediatsiyi u notarial'nyy praktytsi notariusiv Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. – Mizhrehional'nyy instytut rozvytku notariatu. – 2010. – Rezhym dostupu: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>

## VOZNIUK N. MEDIATOR – A KEY PART OF THE MEDIATION PROCESS

УДК 346.3

*А. В. Жирун,*  
аспірантка кафедри  
правового регулювання економіки  
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»<sup>1</sup>

### ДІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ПРИ УКЛАДЕННІ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

*Наукова стаття присвячена дослідженню поняття «принцип свободи договору», аналізу особливостей імплементації принципу свободи договору в господарських відносинах та обмежень дії даного принципу в господарських договірних відносинах. Проаналізовано складові структури принципу свободи до-*

<sup>1</sup> Zhyrun Anna, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution

говору, визначено основні теорії принципу свободи договору в науці господарського права, виокремлено законодавчі обмеження договірної свободи в господарському законодавстві. Автор акцентує увагу на економічно та соціально обумовленій необхідності обмеження договірної свободи в рамках господарського права.

**Ключові слова:** принцип свободи договору, господарський договір, зміст договору, обмеження свободи договору.

*Article is devoted to research of the concept of «principle of freedom of agreement» (hereinafter – the principle), analysis of the peculiarities of implementation of the principle in the economic relations and restriction of its effect in the economic agreement. The structure of the principle, core theories of the principle and legal restrictions of the principle's force in the sphere of economic law are as well researched. The author focuses on the economic and social necessity of restriction of the principle's effect in the sphere of economic law.*

**Key words:** principle of freedom of agreement, economic agreement, content of the agreement, restriction of the principle of freedom of agreement.

**Постановка проблеми.** У сферах цивільного та господарського договірних права принцип свободи договору займає чи не основне місце, детермінуючи та окреслюючи основну особливість договірних відносин в їх чистому прояві – свободу волевиявлення сторін договірних відносин. Принцип свободи договору сприяє сторонам в реалізації їх прав та досягненні потрібних економічних та юридичних результатів.

Проте, специфіка господарських договірних відносин зумовлює свої рамки дії даного принципу, що вимагають погодження приватного і публічного інтересів, підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку, вимогам загального блага. Тому, враховуючи необхідність забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, в господарському законодавстві містяться певні обмеження принципу договірної свободи

**Стан дослідження.** Чимало вчених приділяли увагу принципу свободи договору та обмеженню його дії в господарському праві. Зокрема, ці питання досліджувалися В.С. Мілаш, О.А. Беяневич, Терніковим Є.І., Беяєвою А., В.В. Луць, О.В. Дзєрою, О.М. Він-

ник, А.П. Чернегою, В.С. Щербиною та іншими науковцями. Однак комплексне дослідження особливостей дії принципу свободи договору при укладенні господарського договору не отримало належного наукового аналізу. Тому **метою** цієї статті є дослідження поняття та складових принципу свободи договору, аналіз особливостей дії даного принципу в рамках господарського договірної права та вивчення обмежень свободи договору в господарському законодавстві.

Відповідно до чинного господарського законодавства України однією із засад/умов укладення господарського договору є визначення змісту господарського договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Можливість самостійного визначення сторонами змісту господарського договору є однією із форм реалізації принципу свободи договору.

На сучасному етапі розвитку нашої держави принцип свободи договору розкривається, перш за все, в нормах Цивільного Кодексу України. Стаття 3 Цивільного Кодексу України однією з основних загальних засад цивільного законодавства проголошує свободу договору. Відповідно ж до ст. 6 Цивільного Кодексу України сторони мають право укласти договір, не передбачений цивільним законом, урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно, ст. 627 Цивільного кодексу України включає в себе можливості укладення договору на вільний розсуд сторін, вільного вибору контрагента, вільного визначення сторонами умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

На відміну від Цивільного кодексу України, в якому принцип свободи договору сформульований як норма-принцип, в Господарському кодексі України принцип свободи договору може бути визначений як принцип, що виводиться з норм [3, с. 64].

Зокрема, принцип свободи договору відповідає загальним принципам господарювання, що містяться у ст. 6 ГК України (свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом, вільний рух контрагентів, товарів і послуг на території України або обмеження незаконного втручання органів держав-

ної влади і органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські відносини).

Стаття 44 Господарського кодексу України передбачає самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом. Стаття 67 Господарського кодексу України надає можливість підприємствам вільно обирати предмет договору, визначати зобов'язання інші умови господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Зазначені вище положення господарського законодавства дають можливість дійти висновку щодо закріплення принципу свободи договору в окремих положеннях Господарського кодексу.

Аналізуючи зміст принципу свободи договору, варто згадати позицію Г.Ф. Шершеневича, який вважав за доцільне виокремлювати такі його складові: свобода укладення договору (включно із свободою вибору контрагента), свобода вибору виду договору, свобода способу укладення (форми) договору та свобода визначення змісту (умов) договору [6, с. 157].

Свобода укладення договору полягає у можливості укладення договору ґрунтуючись на внутрішньому волевиявленні та переконанні сторони майбутніх договірних відносин. Терніков Є.І. переконаний, що в основі такого волевиявлення має лежати юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини [5, с. 254].

Слід погодитись з логічно послідовною побудовою структури волевиявлення, що була сформована науковцем, адже дійсно, первинним має бути саме бажання суб'єкта до виникнення певних прав та настання певних обов'язків з метою досягнення певного економічного чи правового результату. Сам договір є лише формалізацією такого бажання.

Окремої уваги заслуговує думка А. Беляєвої, яка переконана в тому, що свобода вступу у договірні відносини має свої особливості прояву, які залежать від того, про якого суб'єкта – оферента чи акцептанта йде мова. Стосовно оферента даний принцип свободи договору полягає, перш за все, у тому, що він є вільним в ініціюванні направлення оферти тому чи іншому з майбутніх контрагентів. Крім того, в порядку, встановленому

Цивільним Кодексом України, а щодо зовнішньоекономічних контрактів – і з урахуванням положень правил УНІДРУА, оферент має право протягом певного періоду часу і з дотриманням визначеної процедури відкликати свою оферту, що також є проявом його свободи на вступ у майбутні договірні відносини. Що ж до акцептанта, то для нього свобода укладення договору проявляється, перш за все, у праві прийняти чи не прийняти отриману оферту, праві вибрати одну з декількох отриманих оферт. Крім того, він також вільний сам перетворитися на оферента, направивши контрагентові пропозицію про укладення договору на інших умовах. Нарешті, акцептант може також протягом певного часу і за встановленими правилами відкликати свій акцепт. Саме в цьому полягає його волевиявлення щодо відмови від укладення договору [7, с. 46].

Такі ж повноваження присутні і у сторін господарського договору. Більше того, відповідно до чинного господарського законодавства за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка отримала проект договору, може скласти протокол розбіжностей, про що робить застереження у договорі та надсилає два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором другій стороні. Сторона, що одержала протокол розбіжностей зобов'язана розглянути його та вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими передати до суду, якщо на це є згода іншої сторони.

Окремо хочемо зазначити про ще одне положення Господарського кодексу України, яке спрямоване саме на захист економічно слабшої сторони договірних відносин, відповідно до якого у разі, коли сторона, що одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона-виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів, робіт, послуг не передасть у встановлені строки до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, пропозиції другої сторони вважатимуться виконаними. Дане положення фактично не даватиме можливості «затягувати» процес розгляду протоколу розбіжностей стороною, що знаходиться в більш вигідних умовах та забезпечить захист та врахування інтересів іншої сторони договору.

Принцип свободи договору також передбачає вільний вибір контрагента. Однак, дана правомочність може бути обмежена шляхом встановлення законодавцем обов'язку суб'єкта підприємницької діяльності укласти договір з певним визначеним контрагентом.

Так, відповідно до ч.1 ст. 183 Господарського кодексу України договори за державним замовленням укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання – виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін та регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення [1, с. 183].

В деяких випадках норми Господарського кодексу чітко визначають суб'єктів договірних відносин. Наприклад, ч.1 ст. 275 передбачає, що за договором енергопостачання енергопостачальне підприємство відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (далі – енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується. За договором страхування ж (ч. 1 ст. 354) страховик – суб'єкт господарювання, що отримав ліцензію на право проведення певного виду страхування – зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній страхувальником у договорі страхування, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору. У двох зазначених вище випадках законодавцем сформовано чіткі та конкретні вимоги до організаційно-правової форми та сфери діяльності однієї зі сторін майбутніх договірних відносин.

Наступна складова принципу свободи договору – свобода вибору виду договору. Ця правомочність передбачає наявність у сторін широкого вибору природи майбутніх правовідносин з-поміж тих видів договорів, що передбачені чинним законодавством; свободу укладати змішані договори, що поєднують ознаки різних договорів; свободу укладати договори, що не передбачені чинним законодавством за умови їх відповідності загальним засадам законодавства, вимогам розумності та справедливості та звичаям ділового обороту. Саме бажання сторін до настання кон-

кретних наслідків, мета їх взаємних відносин буде визначальною для вибору конкретної природи правовідносин, а отже і конкретного виду договору.

Свобода способу укладення договору означає свободу сторін укласти договір у будь-якій формі, виходячи з того, що договір вважається укладеним при досягненні сторонами згоди його укласти, тобто із засад консенсуалізму [3, с. 415]. Сторони в праві обирати форму договору (усна чи письмова) за умови, що конкретна форма договору не передбачена чинним законодавством. Так, наприклад, ч. 4 ст. 297, ч. 2 ст. 307 Господарського кодексу України передбачають письмову форму агентського договору та договору перевезення вантажу відповідно.

Слід зазначити, що в науці господарського права виникли й існують дві основні теорії, пов'язані з дією принципу свободи договору: суб'єктивна та об'єктивна теорії договору.

Суб'єктивна теорія договору відображає концепцію свободи особи та основними її положеннями є: 1) право будь-якої людини втілювати свої інтереси шляхом вільного укладання угод, які видаються їй найбільш вигідними; 2) положення про те, що суттю договору є співвідношення волі і прагнення договірних сторін.

Виходячи з положень зазначеної вище теорії принцип свободи договору в ідеальному вигляді передбачав право та свободу сторін укладати договори на власний розсуд щодо того, що може становити для них інтерес [3, с.77]. Однак, стан «вільної конкуренції», за якої всі суб'єкти мали право укладати договори без майже будь-яких обмежень з боку держави призвів до значних внутрішніх та зовнішніх торгівельних проблем, що виникли, зокрема, в ХІХ ст. в Західній Європі.

Вже в середині ХХ ст. в умовах постіндустріального розвитку буржуазного суспільства став очевидним дещо ідеалістичний характер принципу абсолютної свободи договору, оскільки він є ефективним та доцільним лише за умов рівності сил контрагентів, якої на практиці часто не існує. Внаслідок цього, на зміну суб'єктивній теорії договору приходить об'єктивна теорія договору, яка більшою мірою вже визнавала певний вплив держави на сторін договірних відносин, які були засновані на формальній рівності таких сторін.

У зв'язку з цим слід погодитись з Шершеневичем Г.Ф., який ще на початку 20 ст. зазначав, що «безмежна свобода договору, яка висувалася нещодавно як необхідна умова цивільного побуту та

основний принцип законодавчої політики, в останній час підлягає обмеженню під впливом суспільного інтересу» [6, с. 155].

В. Ансон, в свою чергу, вважав, що «свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можна передбачити рівність сил при укладенні угод контрагентами умови, що не заподіюється шкода економічним інтересам суспільства в цілому. В більш складних суспільних і промислових умовах колективного суспільства вона перестала мати свою ідеалістичну привабливість. В наш час зрозуміло, що рівності в прямому смислі часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підпорядковуватися інтересам суспільства. Тому відбулися докорінні зміни як у суспільній оцінці договору, так і в політиці законодавця щодо нього, і право сьогодні багато в чому перешкоджає свободі сторін укласти договір на їх власний розсуд» [9, с. 132].

Дійсно, об'єктивна теорія принципу свободи договору не може бути імплементованою в умовах сучасного цивільного та господарського обігу, коли необхідно не допустити домінування економічно сильнішої сторони та зловживання принципом рівності сторін договірних відносин, а потрібно збалансувати становище всіх учасників ринку та забезпечити дотримання економічних інтересів держави.

Беляневич О.А. розрізняє два види обмежувачів договірної свободи: об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних обмежувачів науковець відносить імперативні норми, що містяться в актах законодавства і правомірність яких можна поставити під сумнів тільки у передбаченому законодавством процесуальному порядку (шляхом звернення до господарського суду про визнання недійсним акта державного органу). До суб'єктивних – ті загальні принципи, засади та ідеї, яких мають дотримуватись всі учасники господарських відносин. До таких принципів зокрема належать «суспільний порядок», «державні інтереси», «добрі звичаї» та інші. Вони або існують у свідомості учасників господарських відносин, або ж інтерпретуються та імплементуються судом при здійсненні правосуддя [3, с.67].

Є.І. Терніков розподіляє обмеження свободи укладення договору на негативні, які встановлюють неможливість укладення договору між певними суб'єктами та позитивні, що встановлюють обов'язкове укладення договорів та/або включення до них певних умов [5, с. 256].



Підсумовуючи викладене вище, з впевненістю можна зробити висновок щодо того, що враховуючи юридичну природу господарських відносин, яка опосередковується головним чином в господарських договорах, принцип свободи договору може застосовуватись в господарській діяльності лише в тій мірі, в якій він буде поєднуватися з публічними інтересами, що забезпечуватиме належний обсяг прав та можливостей для кожного суб'єкта господарювання та, як результат, ефективне функціонування економічної системи держави.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19. – Ст. 144. *Gospodarskyi Codex Ukrainy vid 16 sichnya 2003.// Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. – #19. – St. 144.*
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV. – Ст. 356. *Cyvilnyi Codex Ukrainy vid 16 sichnya 2003.// Vidomodti Vrhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. # 435-IV. – St. 356.*
3. *Беляневич О.А.* Принцип свободи договору за цивільним та господарськими кодексами України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2004. – С. 64–68. *Belyanevych O.A.* Prynscyp svobody dogovory za cyvilnym ta gospodarskymy codeksamy Ukrainy // *Visnyk Kyivskogo nacionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka.* – Kyiv, 2004. – С. 64–68.
4. *Лукова Н.Г.* До питання про свободу договору // Вісник Донецького університету, СЕР.В: ЕКОНОМІКА І ПРАВО, ВИП. 1, 2007. – 542–547. *Lukova N.G.* Do pytannya pro svobody dogovory // *Visnyk Doneckogo universytetu, SER.V:EKONOMIKA I PRAVO, VYP. 1, 2007. – S. 542–547.*
5. *Терніков Є.І.* Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України // Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3 (26), с. 254–258. *Ternikov E.I.* Svoboda dogovory ta ii obmezhennya v cyvilnomu pravi Ukrainy // *Naykovi praci MAUP, 2010, vyp. 3 (26), s. 254–258.*
6. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (за виданням 1907 року). – М., 1995. – 282 с. *Shershenevych G.F.* Uchebnik ruskogo grazhdanskogo prava (za vdannyam 1907 roku). – М., 1995. – 282 s.
7. *Беляєва А.* Межі дії принципу свободи договору в сфері зовнішньоекономічної діяльності: поняття, вираження, походження // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №8. – С. 45–47. *Belyaeva A.* Mezhi dii pryncypu svobody dogovory v sphere zovnishnoekonomichnoi diyalnosti: ponyattya, vyrazhennya, pohodzhennya // *Pidpryemnyctvo, gospodarstvo I pravo.* – 2003. – #8. – S. 45–47.

8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения – М.: Статут, 1997. – 681 с. Braginskyi M.I., Vitryanskyi V.V. Dogovornoe pravo: obshchie polozheniya – M.: Statut, 1997. – 681 s.

9. Ансон В. Договорное право / Пер. с англ. – М.: Юрид. Лит-ра. – 1984. – 189 с. Anson V. Dogovornoe pravo/ Per. s. angl. – M.: Yurid. Lit-ra. – 1984. – 189 s.

## ZHYRUN A. EFFECT OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF AGREEMENT DURING CONCLUSION OF THE ECONOMIC AGREEMENT

УДК 349.442

Є. Г. Комар,  
аспірант кафедри правового регулювання  
економіки юридичного факультету  
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»<sup>1</sup>

### СИСТЕМА ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ ТА ДОКУМЕНТІВ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА В УКРАЇНІ

*Аналізується система підзаконних нормативно-правових актів та документів технічного характеру, які регулюють здійснення капітального будівництва в Україні. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про значний рівень неузгодженості між окремими підзаконними нормативно-правовими актами, що ускладнює практичне застосування будівельного законодавства й актуалізує прийняття Містобудівного кодексу України та удосконалення юридичного механізму технічного регулювання будівництва.*

**Ключові слова:** капітальне будівництво, система підзаконних нормативно-правових актів, технічне регулювання, будівельне законодавство, Містобудівний кодекс.

*The system of subordinate legislation and documents of technical regulations that govern capital construction in Ukraine were analyzed. Based on the analysis to draw conclusions of a significant*

---

<sup>1</sup> Komar Evgeniy, PhD student of the Legal Regulation of Economics Department in Vadym Hetman Kyiv National Economic University, State Higher Educational Institution.