ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Бойко Н.М.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ

УДК: 347.384

Постановка проблеми. Перехід від адміністративно – командної системи з властивою їй плановою економікою до ринкової системи відносин призвів до зміни способу життя держави в усіх її сферах: в економічній, політичній, соціальній, культурній, духовній тощо. Даний перехід зумовив гостру необхідність прийняття правових норм та інститутів, здатних регулювати нові суспільні відносини. В таких умовах розвиваються й урізноманітнюються цивільно – правові відносини. З метою їх належного регулювання зростає роль цивільно - правового договору, як одного з найефективніших правових засобів опосередкування як майнових, так і особистих немайнових відносин.

Виникає необхідність у Цивільному кодексі України не лише переосмислити зміст давно відомих договірних конструкцій, а й нормативно закріпити такі види договорів, які будуть належним чином врегульовувати нові цивільно – правові відносини. Одним із різновидів таких договорів є договір приєднання.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідження окремих аспектів правової конструкції договору прокату проводили О. А. Беляневич, С. М. Бервено, О. В. Лехкар, Г. В. Циплєнкова та інші.

Метою статті є дослідження правових ознак договору прокату та виокремлення його особливостей.

Виклад основного матеріалу. У Цивільному кодексі України вперше законодавчо закріплено укладення договору за приєднан-

ням до пропонованих умов, хоча практично такий порядок укладення договорів широко застосовувався ще до його нормативного регулювання.

Під час розроблення ЦК України законодавцем спочатку використовувався термін „договір про приєднання", а згодом на етапі прийняття кодексу його назва була модифікована у „договір приєднання", поклавши в основу етимології цього договору саме спосіб укладення договору - шляхом приєднання.

Слід зазначити, що генеза договору приєднання є порівняно новітньою як щодо зарубіжної, так і щодо вітчизняної правової доктрини. Історія становлення та розвитку даного договору починається з другої половини XIX - початку XX століть.

Вітчизняна історія договору приєднання другої половини XIX - початку XX століття, ознаменована появою вказаного договору в договірній практиці і першими науковими дослідженнями з цього приводу. Проте, в період Жовтневої революції, встановлений суспільний устрій якої унеможливив розвиток законодавства і наукової думки про договір приєднання. Впродовж тривалого часу в юридичній літературі можна було зустріти лише поодинокі вказівки на існування договору приєднання в капіталістичному світі в контексті його жорсткої критики і протиставляння соціалістичному договору [1, с.304-305]. Тому, вітчизняну історію вчень про договір приєднання науковці розділяють на два етапи: до жовтневої революції 1917 року та після проголошення Україною незалежності й взяття курсу на побудову ринкової економіки та запровадження свободи підприємництва [2, с.210].

Світовий генезис договору приєднання тісно пов'язаний з рядом економічних та юридичних чинників, наприклад, розвитком і вдосконаленням конструкції цивільно - правового договору в майновому обороті, закріпленням та утвердженням принципу свободи договору, ускладненням письмових засобів фіксації документів тощо.

В юридичній літературі зазначається, що вперше на законодавчому рівні договір приєднання закріплювався у Франції, тому, договори приєднання мають французьке термінологічне похо-

дження. Монопольні утворення в односторонньому порядку заздалегідь розробляли формуляри, в яких диктували свої умови, а контрагент лише приєднувався до них. Укладення цивільно - правових договорів шляхом приєднання носили досить фрагментарний характер і обмежувались звичайною констатацією факту. При аналізі конкретного виду договору дослідники вказували на особливий порядок його укладення шляхом приєднання до заздалегідь запропонованих однією стороною умов і не зупинялись на дослідженні особливостей, які обумовлювалися особливою процедурою укладення, чи на трансформації правової природи договору, укладеного шляхом приєднання [3, с.135].

Укладення договорів шляхом приєднання до запропонованих однією стороною умов отримало своє закріплення на законодавчому рівні в різних країнах світу під впливом історичних особливостей розвитку національних систем законодавства.

Одним шляхом врегулювання цього правового явища пішла Франція, де на науковому рівні було розроблено та сформульовано *спеціальну теорію про існування окремого виду договору,* найменувавши його договором приєднання (contracts d'adhesion). Її досвід перейняли ряд пострадянських держав (наприклад, Росія, Казахстан, Білорусь, Грузія, а також Україна), які не тільки оперують науковим терміном „договір приєднання", але й закріпили вказаний вид договору у національних кодифікованих актах з цивільного та/або торгівельного права. При такому регулюванні акцент переноситься на спосіб укладення договору – шляхом приєднання однієї сторони до умов, запропонованих іншою стороною.

Іншим способом нормативного врегулювання договору приєднання стало закріплення у законодавстві спеціальних положень лише щодо стандартизованої частини даного договору, виокремивши її серед усього масиву договірних умов. У цьому випадку у законодавстві відсутня спеціальна термінологія стосовно такого договору, увагу законодавця зосереджено на стандартизованій, тобто завчасно розробленій і однаковій для всіх контрагентів частині договірних умов. Прикладом такого регулювання є досвід більшості країн Західної Європи.

Регулюючи на законодавчому рівні лише стандартизовану частину договору, законодавчі органи ряду країн сформулювали *окремі акти законодавства.* Так, спеціальні закони прийняті в Ізраїлі, наприклад, Закон „Про єдинообразні договори", який набрав чинності 7 червня 1983р., в Португалії з 1985 року діє Закон „Про загальні умови правочинів", з 1998 року діє Закон „Про загальні умови договорів" в Іспанії.

У законодавстві інших же країн передбачено *тільки окремі спеціальні норми договору приєднання, які закріплені в актах цивільного (торгівельного) законодавства.* Зокрема, спеціальні норми включені до Загального Цивільного Уложення Австрії (§§ 864а і 879), до Цивільного кодексу Нідерландів (ст. 6:225, ст. 6:231 – 6:247), до Цивільного кодексу Польщі (ст.ст. 384, 385, 385-1, 385-2), до Торгового кодексу Чехії (§ 273), до Торгового закону Болгарії (ст. 298) тощо [4, с.230-236].

В країнах англо - американського права була розроблена конструкція *«примусового договору»*, відповідно до якої укладення договору вважається обов'язковим для компаній, діяльність яких спрямована на задоволення суспільних потреб. Такі компанії зобов'язані вступати в договір з кожним, хто виражає відповідне бажання [5, с.184]. По змісту примусовий договір був прямо протилежний договорам приєднання, оскільки акцент переносився на державний примус компаній до укладення таких договорів, та зобов'язанні їх виробляти єдині, однакові для всіх контрагентів умови, не встановлюючи будь-яких переваг для окремих суб'єктів.

Сьогодні, наукова спільнота західних країн Європи та Америки продовжує шукати оптимальну форму врегулювання вказаного правового явища, звужуючи або розширюючи межі законодавчого втручання у свободу сторін визначати умови договору на власний розсуд.

В чинному Цивільному кодексі України договору приєднання присвячено спеціальну статтю 634, яка містить легальне його визначення та встановлює правові наслідки кваліфікації цивільного договору як договору приєднання. Відповідно до вказаної норми

договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Визначаючи юридичні ознаки договору приєднання та виокремлюючи його особливості слід зазначити, що основоположником терміну, який застосовується у вітчизняному законодавстві, - "договір приєднання" можна вважати французького вченого кінця XIX століття Р. Салейля, який договори, у яких один із контрагентів не приймає участі у формулюванні умов договору і виявляє згоду на запропоновані умови без обговорення, назвав "contracts d'adhesion", що в перекладі означало "договори про згоду".

Науковець Л. С. Таль зазначав, що назву цього договору, яка походить від французького слова „d'adhesion" – підкорятися, підпорядковуватися, відповідно можна перекладати як „договір про підкорення" [6, с.216]. В. І. Синайський називав такі договори, як договори, укладені шляхом приєднання (par adhesion), розуміючи під цим терміном випадки, коли умови договору формулює тільки одна сторони, а інша тільки приєднується [7, с.452].

Загалом можна зазначити, що вже на етапі виникнення договору приєднання, відмінного від загальноприйнятої ситуації, коли договір є результатом узгодження волі його сторін, під ним дослідники розуміли договір, в якому умови договору формулювала тільки одна сторона, а інша погоджувалася на запропоновані умови або відмовлялася від укладення договору, запропонувати свої умови вона не могла.

Виходячи з даного законодавцем у ст. 634 ЦК України поняття договору приєднання, можна зробити висновок про те, що *сутність договору приєднання полягає*, по-перше, у закріпленні його умов у спеціальних стандартних формах чи формулярах; по-друге, у формулюванні умов договору лише однією стороною; і по-третє, у можливості його укладення лише шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому.

У юридичній науці вчені намагалися виділити ознаки договору приєднання, акцентуючи увагу на різних аспектах цього договору. Так, В. В. Вітрянський виділяв три ознаки договору приєднання:

- по-перше, договір приєднання укладається між сторонами, одна з яких займає економічно і соціально домінуюче становище;

- по-друге, оферта при укладенні договору адресована невизначеному колу осіб і розрахована на неодноразове застосування;

- по-третє, умови договору розробляються тільки однією стороною. Договір фактично диктується: сторона, яка приєднується, або приймає умови або відмовляється від укладення договору. Іншими словами це означає: „або погоджуватися з усім, що я пропоную, або договору не буде" [8, с.93].

С. М. Бервено, негативно оцінюючи договір приєднання, вказувала на те, що умови договору не обговорюються сторонами, коли одна із них – монополістична організація пропонує своєму контрагенту напрацьований нею "формуляр" договору і контрагентові залишається прийняти запропоновані йому умови: "приєднатися" до них або відмовитися від укладення договору [9, с.110-111].

Г. В. Циплєнкова кваліфікуючими ознаками договору приєднання називає стандартну форму оферти, а також акцепт, зроблений у формі приєднання до запропонованих стандартних умов в цілому. Вчена називає шість ознак договору приєднання:

- договір розробляє одна сторона, використовуючи формуляр або іншу стандартну форму, інша сторона не приймає участі в формулюванні умов договору;

- формуляр або інша стандартна форма розробляється самою стороною, яка пропонує його до укладення, і не потребує додаткового затвердження і публікації в друкованих засобах інформації;

- оферентом виступає сторона, яка розробила договір приєднання;

- акцептом договору приєднання визнається погодження сторони укласти такий договір, виражене шляхом підпису на формулярі або вчинення конклюдентних дій;

- як правило, договір приєднання приймається в цілому, тобто до нього не може додаватись протокол розбіжностей. При розбіжностях хоча б по одній умові договору приєднання він вважається неукладеним;

- умови договору приєднання повинні відповідати Цивільному кодексу, іншим законам та правовим актам, відображати права, які зазвичай надаються по договорах такого виду [10, с.86-89].

О. А. Беляневич розглядає договір приєднання як спосіб укладення договору і вказує, що виокремлюючою їх ознакою є приєднання контрагентів до вже розроблених положень договору без права вимагати через суд їх зміни на стадії укладення договору [2, с.214].

Науковець В. Крат виділяє такі відмінні риси договору приєднання:

- виключна імперативність у встановленні умов однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах;

- укладення договору приєднанням до запропонованого договору в цілому;

- сторона, яка встановлює умови договору, як правило, займає монопольне становище;

- суб'єкт, який приєднується до договору, як правило, не має можливості діяти інакше [11, с.50].

На нашу думку, п*ершою відмінною ознакою договору приєднання є стандартна форма закріплення договірних умов.* В Цивільному кодексі України ця ознака сформульована як „... умови якого викладені у формулярах або інших стандартних формах ...". Виходячи із норм ЦК України зрозумілим є те, що договір приєднання може бути укладений лише в письмовій формі.

Законодавець не визначає, що розуміється під формуляром або іншою стандартною формою. Проте, науковці, які досліджували правове регулювання договору приєднання, зокрема форму такого договору, дають визначення поняттям „стандартна форма" та „формуляр". Одні дослідники, наприклад А. А. Ключков, не проводять різниці між поняттями стандартна форма та формуляр, розуміючи під ними попереднє викладення умов договору

у такій письмовій формі, що дозволяє їх швидке тиражування у багатьох екземплярах. Часто таку форму договорів приєднання ще називають стандартизованими (загальними) умовами договору [12, с.16-18]. Інші науковці, наприклад, О. С. Комаров під стандартними умовами розуміє умови, які завчасно підготовлені для загального та багаторазового використання однією стороною і які фактично використовуються без переговорів з іншою стороною. «Вирішальним, - справедливо вказує автор, - є не те, як вони представлені по формі, наприклад, містяться вони в окремому документі чи в самому договорі, надруковані типографським способом чи зберігаються тільки в пам'яті комп'ютера і т.д., і навіть не те, ким вони підготовлені (самою стороною, підприємницькою чи професійною організацією і т.д.) і не їх об'єм (містять вони повний набір умов, які фактично покривають всі суттєві аспекти договору чи тільки одну або дві умови, які стосуються, наприклад, обмеження відповідальності чи арбітражу). Вирішальним є той факт, що вони розроблені попередньо для загального і багаторазового використання і що вони фактично використовуються в даному випадку однією стороною без переговорів з іншою стороною" [13, с.201-209].

О. В. Лехкар досліджуючи форму договору приєднання вказала на те, що потрібно нормативно визначити поняття «стандартної форми» і «формуляру». Під стандартною формою закріплення договірних умов слід розуміти форму, яка розрахована на багаторазове їх використання, носить загальний характер і яка використовується для укладення однотипних правочинів. Стандартна форма може полягати у завчасному розробленні і закріпленні договірних умов у електронному вигляді і відповідному їх відтворенні з комп'ютера при кожному укладенні договору, так само як договірні умови можуть бути закріплені у спеціальному формулярі.

Формуляром є окремий різновид стандартної форми договору приєднання, який являє собою розтиражований у багатьох екземплярах бланк стандартної форми із надрукованими типо-

графським або іншим способом загальними умовами договору, які пропонуються до укладення.

Особливістю стандартної форми договору приєднання є те, що:

- вона розроблена стороною ще до того, як договір укладається;

- немає значення хто саме розробляє таку стандартну форму (сама сторона чи професійна організація у певній, наприклад, страховій сфері); важливо, що сторона використовує таку форму у своїй договірній практиці за власною ініціативою;

- стандартна форма є однаковою та єдиною для всіх, з ким така сторона вступає у договірні відносини;

- оскільки стандартна форма використовується для укладення масових однотипних правочинів, то далі логічно слідує, що оферентом стандартної форми є, як правило, суб'єкт підприємницької діяльності, який укладає договори приєднання з метою отримання прибутку, і предметом таких договорів є виробництво чи реалізація товарів, робіт, послуг, що становить предмет основної (статутної) діяльності підприємця [14, с.139-142].

Другою відмінною ознакою договору приєднання є спосіб укладення договору – шляхом приєднання до запропонованих умов договору в цілому.

Дефініція договору приєднання визначає, що договором приєднання може бути тільки такий договір, всі умови якого формулюються однією стороною і пропонуються до укладення без обговорення. Іншими словами якщо хоча б одна умова в договорі була погоджена сторонами, а всі інші - продиктовані, такий договір, на думку українського законодавця, не вважається договором приєднання, а отже, на нього не поширює свою дію стаття 634 Цивільного кодексу України. Таке формулювання, на нашу думку, необґрунтовано звужує сферу застосування договору приєднання, адже в договірній практиці існує небагато випадків, коли всі без виключення умови договору формулюються в односторонньому порядку, частина умов, як правило, узгоджується сторонами, інша ж частина - пропонується без обговорення. Тому, ми

вважаємо, що положення статті 634 Цивільного кодексу України повинні поширюватись і на ті договори, в яких тільки частина умов продиктована однією стороною (включаючи випадки, коли продиктованою є тільки одна умова), а інші договірні умови узгоджуються сторонами. Враховуючи зазначене вище, слід погодитися з вченою О. В. Лехкар, яка у своїй дисертаційній роботі «Договір приєднання» пропонує договір приєднання визначити, як договір всі або частина умов якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованих умов договору в цілому.

Вірно зазначає М. І. Брагінський критерієм виділення договору приєднання з усіх цивільно-правових договорів є не сутність зобов'язань, які виникають, як це має місце при диференціації договірних зобов'язань на окремі види зобов'язань, і не характер діяльності однієї зі сторін, а спосіб укладення договору [15, с.63].

Третьою конститутивною ознакою договору приєднання є відсутність у другої сторони можливості приймати участь у розробленні договірних умов. У ч.1 ст.634 ЦК України ця ознака сформульована – «друга сторона не може запропонувати свої умови договору». Звичайно, друга сторона сама вирішує, укладати чи не укладати договір на запропонованих їй умовах, тобто тут не порушується принцип свободи договору. Але, необхідність укладення особою договору приєднання, особливо у підприємницькій діяльності, часто обумовлена економічними чи географічними чинниками, коли можливість вибору контрагента є обмеженою.

Сьогодні існує проблема у вирішенні питання, які ж саме договори можуть укладатися шляхом приєднання до формуляру чи іншої стандартної форми і вона полягає в тому, що законодавець, окрім вищеназваних ознак не назвав інших орієнтирів для кваліфікації того чи іншого договору як договору приєднання.

Якщо у ст.633 ЦК України щодо такого нового виду, як публічний договір, законодавець приводить примірний їх перелік, то у ст.634 ЦК України подібного переліку договорів приєднання немає. Деякими правниками висловлюється думка, що такий (на-

віть примірний) перелік зазначених договорів служив би надійним орієнтиром для судової практики при вирішенні конкретних спорів щодо кваліфікації окремих видів договорів як договорів приєднання.

У науковій літературі звертається увага на те, що у зв'язку з відсутністю у статті 634 ЦК України переліку договорів, які можна віднести до договорів приєднання кваліфікувати певний договір як договір приєднання можна трьома способами:

- формально-визначений – у тексті договору стороною прямо зазначається, що такий договір є договором приєднання;

- фактично-визначений – кваліфікація договору приєднання здійснюється на підставі встановлення наявності ознак цього договору визначених у статті 634 ЦК України;

- законодавчо-визначений – коли на рівні закону міститься спеціальна вказівка про характеристику конкретного договору як договору приєднання, [9, с.124-125] наприклад, ч.2 ст.787 ЦК України – договір прокату є договором приєднання.

Підсумовуючи зазначимо, за своєю правовою сутністю договір приєднання є особливою договірною конструкцією цивільного права, яка може об'єднювати різні за юридичною природою цивільно-правові договори.

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право [В 2-х ч. Ч. 1.] / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – 455 с.

2. Беляневич О. А. Договори приєднання / О. А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2004. - № 3. – С. 210 – 217.

3. Таль Л. С. Очередные вопросы в области гражданского права. Новые категории договоров / Л. С. Таль // Вестник гражданского права. – 1914. - № 1. – С. 134 – 145.

4. Зименкова О.Н. Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование. – М., 1999. – 480 с.

5. Соединенные штаты Америки : Конституция и законодательные акты : Пер. с анг. / Сост. В. И. Лафитский / Под ред. и со вступ. ст. О. А. Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 768 с.

6. Таль Л. С. Очерки промышленного права / Л. С. Таль. – М. : Моск. науч. издат., 1918. – 225 с.

7. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с.

8. *Витрянский В. В. Новые типы гражданско-правовых договоров / В. В. Витрянский // Закон. – 1995. - № 6. – С. 93.*
9. *Бервено С.М. Проблеми договірного права України. – К., 2006. – 264с.*
10. *Цыпленкова А. В. Договор присоединения как особая категория гражданского права : Дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. / А. В. Цыпленкова. – М., 2002. – 202 с.*
11. *Крат В. Договір приєднання : реалії та перспективи / В. Крат // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 1. – С. 50.*
12. *Клочков А. А. Правовое регулирование стандартных условий в торговом обороте по российскому праву / А. А. Клочков // Юрист. - № 2000. – № 1. – С. 11 – 22.*
13. *Комаров О.С. Принципы международных коммерческих договоров. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 288 с.*
14. *Лехкар О.В. Договір приєднання : Дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. / О. В. Лехкар. – Х., 2008. – 215 с.*
15. *Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. –848 с.*
16. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – С. 356.*

Бойко Н.М. Особливості договору приєднання

У роботі досліджено ґенезу договору приєднання, правову регламентацію такого договору за законодавством інших держав. Наведено теоретичне узагальнення та окреслено специфіку договору приєднання. Визначено особливості такого договору.

Ключові слова: договір приєднання, зміст договору приєднання, правові ознаки договору приєднання.

Бойко Н. М. Особенности договора присоединения

В работе исследованы генеза договора присоединения, правовая регламентация такого договора по законодательству других государств. Приведены теоретическое обобщение и очерчены специфику договора присоединения. Определены особенности такого договора.

Ключевые слова: договор присоединения, содержание договора присоединения, правовые признаки договора присоединения.

Boiko N. M. Features accession treaty

This work examines the genesis contract of adhesion, the legal regulation of the contract under the laws of other states. Theoretical summaries and outlines the specific contract of adhesion are introduced. Also the author studies the features of this agreement.

Keywords: treaty accession, treaty content accession, accession treaty law nature.

Ганкевич О.М.

ПОНЯТТЯ БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА У СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

УДК 347.632.12

Постановка проблеми. Неодмінною передумовою надійного механізму захисту прав дитини є виважене поєднання законодавцем матеріальних та процесуальних норм. Саме тому досить важливою складовою ефективного правосуддя, зокрема, в справах про визнання батьківства, материнства та їх оспорювання є системне правове регулювання сімейних правовідносин. Така системність повинна проявлятися не лише у логічності і послідовності побудови норм Цивільного процесуального кодексу України, але й в гармонійному їх поєднанні із положеннями Сімейного кодексу України та з низкою інших нормативно-правових актів. Варто також зауважити і те, що з інститутом батьківства і материнства пов'язаний цілий комплекс взаємних цивільних та сімейних прав і обов'язків батька, матері та дитини. Тому досить важливим є розкриття сутності та поняття батьківства і материнства та закріплення цих понять на легальному рівні, що сприятиме процесу доказування у справах про визнання батьківства, материнства та їх оспорювання й ефективній реалізації норм сімейного та цивільного процесуального права.

Аналіз досліджень даної проблеми. Дослідженню поняття батьківства, материнства в юридичній науці приділено значну увагу. Серед ґрунтовних наукових досліджень, які безпосередньо стосуються суб'єктів сімейних правовідносин, варто виокремити праці І. А. Бірюкова, В.А. Ватраса, Є. М. Ворожейкіна, О. М. Гончаренко, Л. В. Красицької, В. П. Мироненко, М.В. Логвінової, В.Ю. Москалюк, А. М. Нечаєва, З. В. Ромовської та інші.

Незважаючи на численність наукових праць з обраної тематики, й досі залишаються дискусійними наукові погляди вчених щодо визначення поняття батьківства і материнства. На сьогодні існує нагальна потреба у легальному закріпленні їх визначення, оскільки розкриття змісту цих понять є передумовою ефективно-