

УДК 347.44

**ОБЩЕЕ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ ДОГОВОРЕ
И ЧАСТНОЕ О ДОГОВОРЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ**

*канд. юрид. наук, доц. Д.А. КОЛБАСИН
(Академия МВД Республики Беларусь, Минск)*

Исследуется правовая природа одного из важнейших институтов гражданского права – гражданско-правового договора, а также одного из его видов – «договора присоединения». Анализируются законодательные, правоприменительные и теоретические аспекты их применения. Показано их сходство по форме (договор) и различие по содержанию. Проводится сравнительный анализ признаков, характерных для гражданско-правового договора вообще, и тех признаков, а также особенностей, которые присущи «договору присоединения», раскрывается их значимость. Внимание акцентируется на «договоре присоединения», его правовой среде и правоприменимости.

Введение. Роль договора в любой отрасли права является довольно значимой. В частности, в гражданском праве он выступает в качестве регулятора возникновения, изменения и прекращения правоотношений, которые осуществляются на базе свободного волеизъявления участников гражданского оборота. На протяжении многих сотен лет, особенно в настоящее время, выступая в качестве гибкой правовой формы, договор способствует обеспечению организованности, порядка и стабильности в экономической сфере. С его помощью осуществляется обмен товарами, устанавливаются взаимовыгодные условия, а в конечном итоге – удовлетворяются интересы сторон. Все это говорит о том, что договор является одним из основных правовых институтов, т.е. по существу выступает для сторон договора в роли своеобразного законодательного акта, регламентируя их волеизъявление. Несмотря на то, что договор как соглашение, порождающее обязательство, действует на протяжении многих сотен лет, впервые легальное определение его дано в Модельном Гражданском кодексе, который был принят на пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых государств. В части 1 статьи 415 этого Кодекса зафиксировано, что договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Данное определение не подвергалось никаким изменениям, и в сочетании таких же слов, и в таком же порядке отражено в пункте 1 статьи 390 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 года (далее – ГК).

Определение договора как соглашения в целом воспринято романо-германской системой права. Анализ некоторых источников зарубежного законодательства, относящегося к англо-американской системе права, свидетельствует, что это в основном свойственно и отмеченной данной правовой семье.

Основная часть. Соглашение в договоре выступает одним из первых доминирующих признаков. Оно должно быть встречным, поэтому является волевым актом, волеизъявлением субъектов, устанавливающих в соответствии с законодательством и существующим порядком свои взаимоотношения. При этом, как верно замечает Ю.К. Толстой, этот волевой акт представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия [1, с. 428]. Следует отметить, что в настоящее время эта гибкая форма установления правовых связей позволяет в целом беспрепятственно действовать участникам гражданского оборота.

Субъекты гражданского права, руководствуясь своими интересами и проявляя свою волю, свободны в установлении своих прав и обязанностей и в определении в договоре любых не противоречащих действующему законодательству условий.

К числу характерных признаков договора относится и такой признак, что договор-соглашение выступает в качестве юридического факта. Из этого следует, что в договоре соглашение всегда направлено на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей. Однако суть договора как юридического факта этим не исчерпывается. В отличие от других юридических фактов, основой которых является установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, договор, кроме того, в рамках, установленных действующим законодательством, определяет для сторон конкретные действия, каким образом они должны осуществляться, регулирует действия сторон до тех пор, пока не будет достигнут результат, ради которого, по существу, и заключался договор. Равным образом это касается всех субъектов, вступающих в договорные отношения.

Следует отметить, что в теории и на практике в качестве одного из характерных признаков выступает и такая теоретическая конструкция: «Всякий договор – это всегда есть сделка, но не всякая сделка является договором». Как известно, договор – это двустороннее (многостороннее) соглашение, для заключения которого требуется волеизъявление двух или более сторон. Следовательно, применительно к

данной формуле, понятие договора уже понятия сделки, так как сделка может быть не только двусторонней, но и односторонней, т.е. действовать может и одна сторона, а соглашаться договариваться можно с кем-то. Разумеется, если исходить из волеизъявления применительно к сделке, то такое суждение будет верным. Что же касается договора, то вряд ли.

Видимо, базируясь на такого рода установках, в литературных источниках иногда отождествляется различное представление о договоре, например, как двух- или многосторонней сделке [2, с. 42]. Применительно к изложенному, если исходить из функциональной значимости договора, думается, такое суждение не может выступать в качестве должного. В подтверждение этому может служить, в частности, то, что к числу характерных признаков договора относится и такая особенность, что договор-соглашение выступает в качестве, как это уже было отмечено, юридического факта. Из этого следует, что в договоре соглашение всегда направлено на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей.

Иными словами, договор является одним из видов юридических фактов, выражающих согласованную волю сторон, направленную на цели, не противоречащие действующему законодательству. Субъекты гражданского права свободны в выборе партнера при заключении договора. Они юридически равны: не подчинены друг другу. Условия договора, по поводу которых стороны достигли соглашения, могут быть направлены на различные правовые цели. Сфера его применения в настоящее время чрезвычайно разнообразна, а по мере продвижения к рыночной экономике, развития сферы услуг, предпринимательской деятельности она еще более расширяется. Договор есть правовая форма экономического (гражданского) оборота. Этот правовой институт порожден товарным производством. С разделением труда возникла необходимость обмена товарами, а для обмена нужен договор. В любом обществе, где есть товарное производство и товарное обращение, должен существовать договор. Разумеется, это не значит, что во всех формациях действие его одинаково. С помощью договора удовлетворяются интересы сторон. Они способствуют, как это уже было отмечено, взаимной заинтересованности, обеспечению организованности в экономическом обороте. В этой связи, думается, нельзя не согласиться с мнением Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева о том, что договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны. Это и порождает общий интерес сторон в заключении договора. Договор, как далее подчеркивают они, это наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства [1, с. 431].

К изложенному следует добавить и другие положения, характеризующие договор. В частности, направление воздействия гражданско-правового договора на регулируемые им отношения проявляется через его функции. Их принято подразделять на общие и специальные. К числу общих функций относят: регулятивную, координационную и охранительную (защитную). Суть специальных функций проявляется в конкретных видах (типах) договоров [3, с. 807–809].

Основываясь даже на этих частностях, следует согласиться с мнением, что сведение договора только к сделке едва ли верно. Сделка представляет собой действие, направленное на установление, изменение или прекращение прав или обязанностей.

Договор же не только устанавливает права и обязанности, но и предусматривает совершение субъектами предметных действий, содержание которых закрепляется в соглашении. Он определяет, что конкретно должно быть сделано и какие юридические требования предъявляются сторонами к совершению действий. Следовательно, в данном варианте поддерживается мнение, что роль и функции договора значительно шире, нежели у традиционно понимаемой сделки [4, с. 42].

Имеются и другие точки зрения, касающиеся рассматриваемого вопроса. Так, Р.О. Халфина выступала одновременно и против утверждения, что договор – взаимная сделка, и против того, что договор – согласие сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения. Ее суждение заключалось в том, что в понятие договора помимо согласования воли двух или нескольких лиц должны быть включены их взаимные гражданские права и обязанности. При этом концентрировалось внимание на том, что права и обязанности, принимаемые на себя каждой из сторон, как правило, различны, но они должны быть взаимно согласованы, должны в своей совокупности дать единый правовой результат [5, с. 50]. Думается, с данным суждением нельзя не согласиться в той части, что принимаемые на себя сторонами права и обязанности должны быть согласованы и в своей совокупности должны обеспечить правовой результат. В то же время, исходя из ранее изложенного, это не относится к договору-сделке, а имеет отношение к возникшему в результате заключенного договора – правоотношению.

В подтверждение к сказанному следует добавить и то, что признаки, характеризующие договор, подчеркивают его довольно большую значимость. В этой связи в части рассматриваемого вопроса интересной представляется точка зрения О.С. Иоффе. Как известно, он выступал последовательным сторонником множественности значений понятия «договор», в частности обращал внимание на то, что для всестороннего ознакомления с его сущностью договор должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение. В продолжение этого он отмечал, что встречающиеся иногда попытки определить содержание

договора указанием как на его условия, так и на вытекающие из него права и обязанности ошибочны и объясняются смешением договора как юридического факта с самим договорным обязательством [6, с. 26–27].

В гражданском праве присутствуют различные виды договоров с присущими каждому из них особенностями. Деление договоров на отдельные виды проводится по определенным признакам разграничения, указывающим на те или иные особенности договора, т.е. критерии, положенные в основу классификации такого деления, могут быть самые различные. Отграничение их друг от друга помогает ориентироваться во всей массе разнообразных договоров, а следовательно, способствует выявлению и исследованию наиболее приемлемых и значимых из них для участников гражданского оборота.

Остановимся на такой так называемой договорной модели, как «договор присоединения». Согласно действующему законодательству в «договорах присоединения» условия устанавливаются одной стороной, другая сторона лишь решает вопрос о принятии их путем присоединения. Так, в соответствии со статьей 398 ГК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. В то же время, как сказано в пункте 2 названной статьи, если интерес присоединившейся стороны нарушен, она вправе потребовать расторжения или изменения договора. Это возможно даже в том случае, если договор присоединения, хотя и не противоречит законодательству, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств.

Обстоятельством, которое может также послужить для расторжения или изменения «договора присоединения», является и то, что, как далее следует из статьи 398 ГК, если в нем будут содержаться другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий этого договора.

Другими словами, в законодательстве довольно четко определено, что условия «договора присоединения» определены одной стороной. Возвращаясь к изложенному, в частности к признакам, характеризующим договор, трудно согласиться, что рассматриваемый «договор» является таковым. Одним из обозначенных признаков является следующий: договор – это соглашение, т.е. речь идет о том, что в заключении такого договора, в выработке его условий должно участвовать не менее двух сторон.

Если следовать положениям, изложенным в данной работе, то сторона, присоединяющаяся к рассматриваемому «договору», обязана принять все условия, которые уже заранее определены, без согласования с ней. Причем это могут быть и обременительные условия, что явно подчеркивает ограничительный характер свободы договора.

Но, как известно, всякий раз, когда стороны заключают договор, они должны согласовывать его условия. В свою очередь, выработанные сторонами условия определяют их права и обязанности, что подчеркивает свободу договора, а не его ограничение. Ограничение свободы гражданско-правового договора вступает в противоречие с требованиями рыночной экономики. Процесс перехода к рыночной экономике ведет к усилению значимости гражданско-правового договора, заключающейся в предоставлении участникам гражданского оборота свободы беспрепятственному их действию в выборе надлежащей стороны, установлении прав и обязанностей, определении условий, не противоречащих действующему законодательству.

Исходя из своей специфики, следует полагать, что гражданско-правовой договор при переходе к рыночной экономике выступает регулятором, основной формой имущественных отношений между участниками гражданского оборота.

Конструирование таких выводов довольно четко просматривается в статье 391 ГК «Свобода договора». Речь идет о том, что все участники гражданских правоотношений свободны в заключении договора. Принцип свободы договора является одним из основных принципов вообще и гражданско-правового договора в частности (ст. 2, 391 ГК).

При сравнении принципиальных положений свободы гражданско-правового договора и «договора присоединения» в частности нетрудно заметить их разительные отличия. Так, если вести речь о гражданско-правовом договоре в целом, то суть его исходных положений, которые распространяются на все договорные модели, заключается в следующем: во-первых, если исходить из принципа свободы договора, то стороны вправе заключать или не заключать договор; во-вторых, проявление свободы договора в конкретной договорной практике проявляется в свободе выбора контрагента при заключении договора; в-третьих, стороны, вступающие в договорные отношения, по своему усмотрению устанавливают для себя права и обязанности, они свободны в определении условий содержания заключаемого ими договора; в-четвертых, стороны могут заключать договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (п. 2 ст. 391 ГК); в-пятых, в конечном итоге гражданско-правовой договор выступает в качестве документа, удостоверяющего содержание заключенного сторонами соглашения в письменной форме.

Смысл соответствующей конструкции договора состоит в соглашении сторон, а его заключение предполагает выражение воли каждой из них и ее совпадение.

Обобщая в целом изложенное, можно сделать вывод, что *договор* – это гражданское правоотношение, основой которого является соглашение сторон, выступающее в качестве документа, фиксирующего возникшее обязательство. Кроме того, в договоре четко должно быть обозначены: ответственность, которая должна следовать за невыполнение договорных условий, параметры такой ответственности; что в целом должен содержать договор; предмет договора; дополнительные и прочие условия, а также четко определен порядок составления самого текста договора.

Совсем иная ситуация складывается с признаками, характеризующими *«договор присоединения»*. В частности, согласно статье 398 ГК к числу таких признаков относятся: *во-первых*, условия определены заранее и только одной стороной, сформировавшей эти условия, т.е. содержание предлагаемого к заключению соглашения формируется волей одной стороны; *во-вторых*, заранее подготовленные условия, определены в формулярах или иных стандартных формах; *в-третьих*, условия рассматриваемого «договора», определенные предлагаемой стороной в формулярах или иных стандартных формах, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения, не исключая ни одного из этих условий, т.е. они должны быть приняты в целом; *в-четвертых*, данный «договор», как следует из статьи 398 ГК, может содержать в себе явно обременительные или иные невыгодные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий такого «договора». При этом вероятно возможность установления льгот и преимуществ для стороны, заранее подготовившей эти условия; *в-пятых*, предполагается также, что в этом «договоре» может быть исключена или ограничена ответственность стороны, предлагающей определенные ею условия к этому «договору»; *в-шестых*, согласно редакции статьи 398 ГК не предполагается на стадии заключения соглашения оспаривания условий присоединившейся стороной, т.е. преддоговорный спор не допускается, что говорит об ограничении присоединившейся стороны в правах, которые обычно предоставляются при заключении договоров. За защитой своего права присоединившаяся сторона может обратиться лишь в процессе действия этого «договора» при реализации его условий; *в-седьмых*, изменение или расторжение «договора» присоединившейся стороной возможно только по основаниям, предусмотренным в нем, причем с оговорками. Суть этих оговорок заключается в знании или не знании присоединившейся стороной условий, на каких она заключает данный «договор». В том случае если присоединившейся стороне обременительные или иные невыгодные условия были известны или должны были быть известны до заключения «договора», ее требование о расторжении или прекращении его не подлежит удовлетворению.

Иными словами, даже выявленная противоречивость условий действующему законодательству, определенных предлагаемой стороной, не способствует удовлетворению заявленных требований присоединившейся стороны. Такое положение, когда по существу в любом гражданско-правовом договоре у одной стороны больше прав, а у другой больше обязанностей, не отвечает установившимся требованиям порядка заключения договоров.

Следует учитывать также и то, что форма рассматриваемого «договора» всегда письменная.

На основании изложенного применительно к данному «договору» можно сделать вывод, что *всякий договор есть соглашение, но не всякое соглашение есть договор*.

Если исходить из классического понимания договора, то характеризующие признаки эти две договорные модели (гражданско-правовой договор в целом и «договор присоединения» в частности) имеют явно противоположные исходные положения. Анализ этих исходных положений показывает, что если в договоре вообще они являются достаточно представительными с точки зрения глубины своей содержательности и многогранности проявления, то лейтмотивом «договора присоединения» выступает ограничение прав присоединившейся стороны и в целом свободы договора, отсутствие в нем юридической корrekтности. В результате получается гипотетическое представление о «договоре присоединения».

Не представляется возможным согласиться также и с тем положением, что в договоре могут оказаться явно обременительные условия для другой стороны. Конечно, нельзя не заметить, что в статье 398 ГК сказано и то, что если интерес присоединившейся стороны нарушен, она вправе потребовать изменения или расторжения договора. Тогда возникает вопрос: зачем заранее принимать то, что в последствии можно отменить или изменить? Ели это так, то в подобном рода случаях это скорее не «договор присоединения», а «договор принуждения».

Разумеется, можно в некоторых случаях понимать сторону, условия которой заранее определены без участия воли другой стороны. Это объясняется тем, что выработка заранее стандартных обязывающих условий может быть обусловлена спецификой деятельности некоторых организаций, достаточно большим количеством обслуживающих участников договора. К таким организациям, в частности, относятся страховые компании, банки и некоторые другие. Речь не идет о том, что закладываемые в них заранее определенные установки не должны иметь место.

В целях развития хозяйственных связей это может и должно присутствовать на рынке гражданско-правовых отношений. Но этому следует придать несколько иные очертания. Представляется, что в такого рода случаях, скорее всего, следует вести речь о конклюдентном действии, выступающем, к примеру, в виде оферты, путем выставления (предложения) товара. На это, в частности, ориентирует и статья 407 ГК, в пункте 1 которой сказано, что «реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении».

В том случае если вторая сторона имеет намерение акцептировать предложение, например, приобрести выставленный в витрине товар, это позволяет сделать вывод о совпадении воли сторон, что в целом достаточно для заключения договора. В такого рода ситуациях вырисовываются все признаки конклюдентных действий, говорящих о публичной оферте, т.е. как предложение заключить договор на заранее определенных в ней условиях с любым лицом, акцептовавшим его. Однако при этом необходимо учитывать, что конклюдентное действие – это один из способов заключения договора, но не сам договор.

Исходя из изложенного, можно сделать **вывод**, что выставление, например, к продаже или прокату товара в витрине, а также условия, заранее определенные в договорах банков, страховых компаний и др., следует рассматривать в качестве конклюдентных действий, которые выступают в виде оферты. И если вторая сторона выражает намерение, например, приобрести этот товар, т.е. не отвергает заранее определенные условия, то это свидетельствует о совпадении воли сторон. Полагаем, что в подобного рода случаях следует говорить не о «договоре присоединения», а о намерениях заключить договор. Разумеется, речь идет не о договоре о намерениях применительно к международному праву, а о возможном соглашении, которое выступает в качестве регулятора гражданско-правовых отношений.

Следует отметить, что некоторые суждения по особенностям «договора присоединения» высказывались еще в дореволюционный период. Так, Леон Дюги относил его не к договорам, а к «правовым положениям», создаваемым частными лицами путем совершения односторонних актов [7, с. 31]. Думается, что с этим нельзя не согласиться.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – 600 с.
2. Пугинский, Б.И. Гражданское право / Б.И. Пугинский. – М.: Юристь, 2008. – 428 с.
3. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – Ч. 1. – 976 с.
4. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 2008. – Т. 1. – 711 с.
5. Халфина, Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р.О. Халфина. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 243 с.
6. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975. – 659 с.
7. Дюги, Леон. Общество, личность и государство / Леон Дюги. – СПб., 1913. – 31 с.
8. Основные институты гражданского права зарубежных стран / под ред. В.В. Залесского. – М.: НОРМА, 2009. – 752 с.

Поступила 08.04.2014

TOTAL OF CIVIL LAW CONTRACT AND PRIVATE OF ACCESSION CONTRACT

D. KOLBASIN

The article investigates the legal nature of one of the most important institutions of civil law contract and one of its kinds “merger agreement”. Analyzes legislative, enforcement and theoretical aspects of their application, showing their similarity in form (contract) and the difference in content. A comparative analysis of the character of a civil contract and all those signs, as well as features that are inherent to “contract of adhesion”, revealed their importance. Focuses on the “merger agreement”, its legal environment and enforceability.