

О СВОБОДЕ ДОГОВОРА И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЯХ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Современный гражданский оборот характеризуется увеличением частно-правовых начал в его правовом регулировании, что характерно для этапов проведения реформ в экономике и в целом в обществе. Правовое регулирование гражданского оборота осуществляется преимущественно путем установления законодателем диспозитивных норм, основным содержанием которых является правовое дозволение. При этом практически во всех развитых государствах со времен Великой Французской революции во главу угла при правовом регулировании общественных отношений ставятся интересы отдельной личности, индивида, его права и свободы. Отрадно отметить, что в настоящее время данный принцип применяется и в процессе законотворческой деятельности в Республике Казахстан.

Договорное регулирование, основанное на принципе свободы договора, является одним из основных способов воплощения диспозитивного метода правового регулирования. Однако свобода, как философская категория, не является безграничной, беспредельной, она предполагает одновременно и установление разумных границ при ее реализации в общественных отношениях. Вне общества, общественных отношений свобода является абстракцией. Ограничение свободы является объективно необходимым в целях обеспечения и защиты автономии воли и равенства хозяйственного господства всех других индивидов по отношению к конкретной личности.

О принципе свободы договора, на наш взгляд, следует говорить как о новом либо (в крайнем случае) как относительно новом явлении в отечественном законодательстве, так как рассматриваемый принцип в качестве нормативного включен в статью 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), вступившего в силу лишь с 1 марта 1995 года. Он пронизывает всю систему не только гражданского, но и всего частного права, но вместе с тем принцип свободы договора (даже нормативный) не может быть абсолютным в силу приведенных выше оснований. В нашей стране, являвшейся составной частью огромной империи – Советского Союза - в течение

длительного времени в гражданском обороте общим правилом служило обязательное заключение договоров, а то, что укладывалось в рамки свободы договоров, составляло лишь исключение. Действительно свободным можно было считать лишь заключение договоров во взаимоотношениях с участием граждан. Во всех других случаях свободное заключение договоров было возможным, главным образом, только в крайне редких случаях, когда предметом договора служили товары, работы и услуги, изъятые из планового распределения и по этой причине реализуемые по усмотрению предприятия, реализующего товары, выполняющего работы или оказывающего услуги.

Одним из проявлений ограничения нормативного принципа свободы договора в современном гражданском законодательстве является введение законодателем института публичного договора. Представляется, что публичность – это свойство тех гражданско-правовых договоров, которые рассчитаны на массовое, всеобщее применение.

Выделение публичного договора как специального вида в общей классификации гражданско-правового договора свидетельствует о его особой социальной роли, воздействии на широкие социальные группы, выраженной законодателем и исследователями в формулах «публичный характер деятельности», «публичный интерес». Однако такая функция публичного договора уаулируется законодателем путем нечеткого (с использованием оценочных категорий) установления признаков публичного договора, что позволяет недобросовестным исполнителям игнорировать публичный характер осуществляемых ими видов деятельности и нарушать естественные права и свободы человека, закрепленные в Конституции Республики Казахстан, международных договорах и в иных законодательных и подзаконных актах. Законодатели Казахстана и Российской Федерации не проводят четкую грань между договорами, подлежащими и не подлежащими отнесению к публичным договорам, что порождает разночтения и разногласия как в науке гражданского права, так и в правоприменительной деятельности, а это также отрицательно влияет

на соблюдение и защиту прав субъектов в договорных правоотношениях, рассчитанных на массового потребителя.

Судебная практика также складывается неоднородно в силу необходимости субъективного толкования оценочных норм, регулирующих сферу действия публичных договоров. Учитывая тенденцию законодательства Казахстана к сближению с европейским законодательством, следует в этом плане говорить о социальной роли публичного договора, поскольку он вовлекает в свою орбиту огромную массу участников-граждан, ежедневно и ежечасно затрагивая их субъективные права, закрепленные в Конституции Республики и других законодательных актах. Конечно, это не означает, что субъектами публичных договоров не являются юридические лица.

Законодательство стран дальнего зарубежья не содержит термина «публичный договор» и, следовательно, не дает определения публичного договора. Сходные правоотношения в таких государствах именуются «продиктованными договорами» и иными аналогичными категориями.

Легальное определение публичного договора, содержащееся в статье 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан, имеет существенные недостатки, затрудняющее его правильное правоприменение, не позволяет достигать цели законодателя о защите прав и интересов наиболее слабой стороны публичного договора.

Так, несмотря на указание законодателем в качестве стороны, на которой лежит бремя исполнения основных обязанностей по договору, только «коммерческой организации», на самом деле в роли такой стороны выступают и частные предприниматели без образования юридического лица. Более того, законодатель называет публичным также и договор о депонировании произведений, являющихся объектами авторского права и смежных прав, где хранителем выступает некоммерческая организация – Комитет по правам интеллектуальной собственности МЮ РК (ст. 979 ГК РК). Тем самым налицо явный пробел в легальной дефиниции публичного договора в части определения субъекта, несущего бремя исполнения основной обязанности по договору.

Правовые понятия призваны закрепить накопленный научный и практический потенциал по состоянию на современный момент развития общества и передать его другим поколениям. Так же, как и в точных науках, правовые понятия, дефиниции являются универсальными средствами познания, позволяющими постигать сущность

предметов и явлений, чего нельзя сказать о понятии публичного договора в современном гражданском законодательстве.

В связи с этим предлагается внести соответствующие изменения в статью 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан в части уточнения стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору. Предлагаемая нами редакция части первой пункта первой статьи 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан выглядит следующим образом: «1. Публичным договором признается договор, *устанавливающий обязанность субъекта, занимающегося предпринимательской деятельностью, в соответствии с публичным характером такой деятельности осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг в отношении каждого, кто к нему обратится*».

Особому правовому регулированию подлежит деятельность субъектов естественной монополии, которые являются исполнителями публичных договоров, хотя в специальных законодательных актах о естественных монополиях такой термин не употребляется, т.е. такие договоры законодатель прямо не называет публичными, кроме договоров энергоснабжения и оказания услуг связи. Поэтому следующим предложением является необходимость внесения в законодательные акты о естественных монополиях норм о публичном характере договоров в данной сфере.

Второй стороной договоров, отнесенных законодателем к публичным, являются не только физические лица, но и юридические лица, а также индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, причем при использовании «товара» в широком смысле не только для личных, потребительских, но и для иных, в том числе, предпринимательских, производственных, целей. Это покупатели, заказчики, клиенты, услугополучатели, которые по устоявшейся терминологии законодательства о защите прав потребителей именуются «потребителями», а в их количественном отношении законодатель применяет термин «неопределенный круг потребителей». Для второй стороны публичного договора законодатель также применяет термин «потребитель» (см. пункты 2 и 3 статьи 387 ГК РК). Однако понятие «потребитель» в публичном договоре является по содержанию шире понятия «потребитель» в законодательстве о защите прав потребителей. В науке гражданского права для обозначения рассматриваемой стороны применяется также термин «слабая сторона», который

является оценочным понятием, поэтому этой самой стороне приходится зачастую доказывать, что именно она и является «слабой», и что именно ее интересы подлежат правовой защите в конкретном правоотношении.

Возвращаясь к рассмотрению вопроса об ограничении принципа свободы договора посредством введения института публичного договора, рассмотрим, на какие же стадии договорного процесса распространяется данное ограничение? Классически следует вначале говорить о преддоговорной стадии, то есть стадии заключения договора, которая начинается с предложения о заключении договора, которое может быть как устным, так и письменным. Как известно, законодатель помимо обычной оферты выделяет также публичную оферту, под которой имеется в виду предложение, содержащее все существенные условия договора, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 5 ст. 395 ГК РК). Общим моментом, объединяющим легальные дефиниции публичного договора и публичной оферты, является норма о заключении договора «с любым, кто отзовется» или «с каждым, кто обратится». Такое положение дает основание многим исследователям считать наличие публичной оферты одним из необходимых элементов публичных договоров. Ограничение свободы договора состоит здесь в том, что на стадии заключения договора коммерческая организация или иной субъект, занимающийся предпринимательской деятельностью, направленной на обслуживание большого количества потребителей, не имеет право отказать в заключении договора каждому, кто обратится. Тем самым ограничение касается права выбора контрагента по договору.

Более того, в случаях, когда для того или иного договорного правоотношения Правительством Республики Казахстан установлены типовые договоры или правила, то условия договора (по иному – текст оферты) не могут противоречить императивным нормам таких актов. То есть ограничение касается и содержания договора, в том числе и по цене договора, если она установлена в централизованном порядке.

Далее после заключения договора следует стадия исполнения договора. На этой стадии, в соответствии с общими положениями договорного права, участники правоотношения не могут в одностороннем порядке отступить от условий уже заключенного договора либо расторгнуть дого-

вор, если только не имелось в наличии предусмотренных законом оснований для одностороннего волеизъявления в данном направлении.

На стадии прекращения договора принцип свободы договора также имеет ограничения в публичном договоре, так как исполнитель основной обязанности по договору не имеет права безмотивно прекратить договорные правоотношения, руководствуясь только принципом свободы договора. Более того, если потребитель не заявит о прекращении договорных отношений, срок действия публичного договора считается автоматически продленным на новый срок на тех же условиях, до заключения нового договора или его официального пролонгирования. Это объясняется тем, что многие договоры, отнесенные законодателем к публичным, рассчитаны на непрерывный характер их применения (энергоснабжение, услуги связи, перевозка и т.д.).

Помимо специальных для публичного договора ограничений свободы договора, следует также учитывать и общие ограничения свободы договора, характерные для всех других договоров. В частности, необходимость правосубъектности (особенно соответствующей дееспособности), наличие лицензии, оборотоспособности объектов гражданских правоотношений, соблюдения преимущественных прав участников общей собственности при отчуждении имущества, заключение предварительного договора и т.д.

Вместе с тем следует иметь в виду такие правоотношения, когда обязанность заключения соответствующего договора возлагается не на сторону, которой предстоит исполнение основной обязанности в правоотношении, а на ее контрагента, то есть потребителя. Это, например, договоры обязательного страхования гражданско-правовой ответственности перевозчиков, владельцев транспортных средств, частных нотариусов и других субъектов гражданского права; договоры с победителями конкурсных обязательств, в том числе тендеров по государственным закупкам. Гражданско-правовая наука не имеет пока ответа на вопрос – относить ли такие договоры к публичным договорам? В пользу утвердительного ответа на этот вопрос можно привести довод о публичности названных правоотношений, о воздействии их на широкие массы субъектов и затрагивание интересов общества и государства. Против же такой посылки приведем несоответствие положениям статьи 387 ГК РК субъекта, обязанного заключить договор. Дальнейшее развитие поставленной проблемы возможно только при условии наработ-

ки достаточного объема теоретических исследований и практики применения.

Ограничение свободы договора в любом обществе имеет социально-этический аспект. А поскольку институт публичного договора является ярчайшим проявлением ограничения свободы договора, то и публичный договор несет на себе социально-этическую окраску. По названной причине даже в легальной дефиниции публичного договора присутствуют оценочные термины, в частности, «публичный характер деятельности» в качестве критерия определения стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору. В приведенном термине отсутствуют как количественные, так и качественные объективные характеристики субъекта, что и порождает множество теоретических и практических проблем, особенно в тех случаях, когда то или иное договорное правоотношение не поименовано самим законодателем в качестве публичного договора. Например, договоры возмездного оказания образовательных услуг, нотариальных услуг, банковских услуг и т.п. Сами субъекты таких правоотношений и судебные инстанции с опаской относятся к квалификации договора как публичного в таких случаях.

Нам представляется, что публичный характер деятельности выявляется через категорию «публичный интерес», который в частных правоотношениях означает воздействие данного договорного правоотношения на огромный, неопределенный круг лиц, являющихся потребителями товаров, работ или услуг исполнителя. Причем в содержание «публичного интереса» входит интерес больших социальных групп, общественный интерес через интерес каждого индивида, члена этого общества.

Сказанное дает основание утверждать, что категория публичного договора призвана реализовывать регулятивную функцию гражданско-правового договора в описанных выше правоотношениях. Именно в этом и состоит предназначение публичного договора как ограничения принципа свободы договора.

Регулятивная функция публичного договора направлена на достижение справедливого баланса противостоящих друг другу сторон. При этом требуется соблюдение таких принципов, как добросовестность, разумность и справедливость, которые также являются оценочными понятиями.

Еще одним из проявлений ограничения свободы договора в гражданском праве называют введение законодателем в систему договоров дого-

вора присоединения. В соответствии с пунктом первым статьи 389 ГК РК, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах в доступной для восприятия и понятной для потребителя форме и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. До настоящего времени традиционная наука гражданского права и гражданское законодательство исходят из того, что договор присоединения является самостоятельным видом в классификации договоров. Нам же представляется, что сам по себе в чистом виде договор присоединения является исключением, например, договоры обязательного страхования облакаются в стандартное содержание страховых полисов и второй стороне не остается ничего иного, как вписать свои данные и подписать такой договор. Но все же, хотя законодатель и наука отечественного гражданского права не относят договоры обязательного страхования, как и обязательного оказания аудиторских услуг, к публичным, полагаем, что они содержат в себе множество элементов публичного договора.

Выдав тезис о несамостоятельном характере договора присоединения, поясним далее, что основное предназначение договора присоединения – это облегчение сторонам заключения публичных договоров, когда исполнителю основной обязанности по договору приходится составлять тысячи однотипных договоров. Именно поэтому утвержденные Правительством РК типовые договоры и правила и выражают, на наш взгляд, существо тех договоров присоединения, о которых идет речь в статье 389 ГК РК.

Дело в том, что в форме договора присоединения может заключаться практически любой договор, хотя бы потому, что это способствует экономичности хозяйственного оборота. Взаимосогласованные в полном смысле договоры, в противоположность договорам присоединения, каждый раз должны разрабатываться заново и согласовываться сторонами путем взаимных переговоров, переписки и т.п. Такой способ заключения договоров, рассчитанных на массового потребителя, неэффективен, влечет затратность времени и соответствующие неблагоприятные последствия для участников гражданского оборота.

Понятие формуляра или стандартной формы договора в законодательстве или науке гражданского права еще официально не сформулированы. Так, под формуляром можно понимать текст пись-

менного договора, в котором изложены все существенные условия, но оставлены пробелы для уточнения, например, наименования контрагента, количества товара (или стоимости услуг) и сроков поставки (исполнения). Говоря же о стандартной форме, трудно определить, кем, каким стандартом установлена эта форма - государственным, республиканским, областным или же стандартом самого предприятия? Или под словом «стандарт» имеется в виду синоним «типичности»? Существует также мнение, что типовой договор не является ни формуляром, ни стандартным договором. Некоторые относят к стандартным условиям условия примерных договоров (ст. 388 ГК РК).

Тем не менее исследователи единодушны во мнении, что публичный договор энергоснабжения заключается путем присоединения абонента к условиям оферты, основанной на нормативных правилах и типовых договорах; публичный договор перевозки заключается и исполняется на условиях, закрепленных в императивных правилах перевозки. То же самое можно сказать и о других договорах в сфере естественной монополии. Говорить о реализации принципа свободы договора для доминирующей стороны здесь не приходится.

Вместе с тем в сфере естественной монополии и для потребителя также возникают ограничения принципа свободы заключения и прекращения договора в силу отсутствия возможности выбора другого контрагента-исполнителя.

Правило статьи 389 ГК РК позволяет потребителю требовать расторжения договора, 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, либо содержит 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 договора. Однако в сфере естественной монополии потребитель не может реализовать такое право, что является еще одним ограничением принципа свободы договора.

Надеемся, что обозначенные в статье и оставшиеся за рамками исследования вопросы получат дальнейшее развитие в науке казахстанского гражданского права.

* * * * *

Мақалада азаматтық құқық саласындағы келісім шарттың еркіндігі қағидасы және азаматтық қатынастардағы жария шарттарында осы қағидаға қойылатын шектеулер мәселелері қарастырылған.

В статье автор ведет речь о принципе свободы договора и ее ограничениях в гражданских правоотношениях как о новом явлении в отечественном законодательстве.

In the article the author considers the issues of the agreement freedom principle and its restrictions in the civil relations in terms of public agreements.