

STORAGE AGREEMENT: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE**Saduova S.E.**

*Master student of the department "Jurisprudence"
University "Turan-Astana",
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan
Scientific adviser: Karipova A.I.*

ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**Садуова С.Е.**

*Магистрант кафедры «Юриспруденция»
Университет «Туран-Астана»,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан
Научный руководитель: Карипова А.И.*

САҚТАУ ТУРАЛЫ КЕЛІСІМ: ТЕОРИЯ МЕН ПРАКТИКА СҰРАҚТАРЫ**Садуова С.Е.**

*«Құқықтану» кафедрасының магистранты
«Туран-Астана» университеті,
Нұр-Сұлтан, Қазақстан Республикасы
Ғылыми кеңесшісі: Карипова А.И.*

Abstract

This article examines the Agency agreement in the system of intermediary legal relations in civil law: the experience of foreign countries and the prospect of its implementation in the civil legislation of the Republic of Kazakhstan.

Аннотация

В данной статье рассмотрен договор хранения в системе посреднических правоотношений в гражданском праве: опыт зарубежных стран и перспектива его внедрения в гражданское законодательство Республики Казахстан.

Аңдатпа

Бұл мақалада Азаматтық құқықтағы делдалдық құқықтық қатынастар жүйесінде агенттік шарт қарастырылған: шет елдердің тәжірибесі және оны Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасына енгізу болашағы.

Keywords: Storage agreement, public contract, agreement, obligations, analysis of the current situation, analysis of foreign experience, legal regulation.

Ключевые слова: Договор хранения, публичный договор, обязательства, анализ текущей ситуации, анализ зарубежного опыта, правовое регулирование.

Түйінді сөздер: Сақтау шарты, қоғамдық келісімшарт, міндеттемелер, ағымдағы жағдайды талдау, шетелдік тәжірибені талдау, құқықтық реттеу.

За истекшие со времени провозглашения независимости неполные три десятка лет законодательство стран СНГ, в том числе и Республики Казахстан, кардинально изменилось. Впервые на законодательном уровне закреплены принцип свободы договора и публичный договор. Принцип свободы договора, несмотря на его широкое содержание, в правовом государстве не может быть абсолютным, а постоянно подвергается «стеснениям и ограничениям» со стороны государства в интересах всех и каждого, во всеобщих интересах. Одним из примеров такого ограничения является введение в Гражданские кодексы стран СНГ норм о публичном договоре, что закономерно повлекло проблемы, как теоретического, так и практического плана, поскольку сам термин «публичный договор» не только является относительно новым, но и оценочным понятием в праве, который должен быть разъяснен через квалифицирующие признаки названного договора, помещенные в его легальной дефиниции. Однако недостатки легального определения

публичного договора влекут на практике неоднозначное понимание и применение правовых норм о нем. Правоотношения, охватываемые нормами о публичных договорах как исключения из принципа свободы договора, составляют преобладающую часть гражданского оборота в общественно значимых сферах и касаются интересов не только отдельных лиц, но и практически всего общества. Пользуясь постоянно услугами общественного транспорта, предприятий общественного питания, розничной торговли, связи и т.п., потребители не задумываются о том, что ежедневно и ежечасно оказываются вовлеченными в сферу действия публичных договоров. Кажущаяся обыденность, «приземленность» сферы их функционирования не позволяет обществу надлежащим образом уяснить роль и место публичных договоров в соотношении с другими договорными конструкциями, основанными на принципе свободы договора. Судебная практика в Казахстане не представлена публикаци-

ями по данной теме, отсутствуют тематические обзоры и обобщения практики рассмотрения гражданских дел, связанные с рассмотрением споров по публичным договорам[1]. За истекший период юридическая наука Казахстана не пополнила существенно свой арсенал теоретическими изысканиями в сфере действия публичных договоров, хотя именно они представляют, на наш взгляд, особый интерес и вызывают наиболее многочисленные проблемы, затрагивая интересы широких масс населения и хозяйствующих субъектов любого современного государства. Актуальность темы обусловлена также тем, что институт публичного договора введен для регулирования такой области имущественных отношений, в которую вовлечены тысячи и тысячи субъектов, практически все общество, поэтому он имеет особое социальное значение, от эффективности его воздействия зависит в целом правопорядок и стабильность в государстве. Социальное значение договоров, относимых к публичным, особенно ярко проявляется в условиях постоянных инфляционных процессов, вызывает чувство социальной незащищенности населения, отрицательно влияет на динамику предпринимательской деятельности и на состояние правопорядка в целом в государстве. В легальной дефиниции публичного договора законодателем акцент сделан на действиях по продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг, хотя это не специфичный признак любого имущественного правоотношения и не может быть взят за основу в качестве квалифицирующего признака конкретного договорного вида, а о публичном характере деятельности в легальном определении данного договора не говорится. Значительное количество публичных договоров опосредует отношения в сфере естественных монополий, но законодательство Казахстана в данной сфере не содержит даже отсылочных норм о публичности договоров и о защите прав потребителей, научные исследования гражданско-правовых аспектов таких договоров не проводятся. Таков далеко не полный круг обстоятельств, обуславливающих актуальность изучения проблематики нормативно-правового регулирования и практики применения публичного договора в Республике Казахстан, и послуживших основанием выбора направления диссертационного исследования[2].

Развитие института публичного договора в зарубежном праве и Республике Казахстан посвящен рассмотрению вопросов его становления и развития в законодательстве развитых зарубежных стран, некоторых стран СНГ и Республики Казахстан, т.к. учёт тенденций развития зарубежного законодательства имеет не только теоретическое, но и практическое значение[3]. После Великой Французской революции в Европе стали формироваться новые представления о сути общественных отношений, в частности, о том, что разумно действующая свободная личность путем свободного волеизъявления на основе заключаемых с другими такими же свободными лицами договоров решает вопрос о том, принимает ли она на себя ответственность по отношению к этим либо третьим лицам, и в каком объеме. Впоследствии экономический и со-

циальный прогресс заставлял классический либерализм сдавать одну позицию за другой, мир «социализировался»; договоров приходилось заключать все больше и больше и переговоры об условиях каждого из них отдельно признавались бессмысленными. Поэтому исполнители, чья деятельность была сопряжена с постоянным заключением договоров, стали в одностороннем порядке определять свои стандартные условия и фиксировать их в формулярах и иных стандартных формах, которые вручались потенциальному контрагенту, за ним предполагалось лишь право на согласие с ними, такие договоры были названы зарубежными учеными «продиктованными», «принудительными». Принятие Европейской Конвенции о правах человека оказало важнейшее воздействие и на законодательство признавших ее государств. Основная идея Конвенции – это признание индивида высшей ценностью, а нормальный правопорядок понимается как реализация прав индивида, индивидуальных благ и прав, что логически ведет и к реализации общего (общественного) блага. Важные изменения в деле прогрессивного развития законодательства о «принудительных» и «продиктованных» договорах в Европе и США произошли, начиная с 70-х годов XX века, что вызвано все более активным развитием техники по сравнению с началом XX века, появлением новых видов общественных отношений, требующих их опосредствования 28 экономическими правовыми способами. К принятию адекватных мер на международном уровне понудили злоупотребления производителей и продавцов, невозможность рядовому потребителю защитить свои права в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей контрагентами. 5 апреля 1993 г. была одобрена Директива Совета Европейского Союза о недобросовестных условиях договоров с потребителями, в Приложении к которой дан обширный перечень конкретных недобросовестных условий. Полагаем, что и казахстанскому законодателю следует перенять такой опыт. В англо-саксонской системе права такие договора называют принудительными договорами и также подвергают их особому правовому регулированию [4]. Так, в США предусмотрен запрет на печать в бланках условий договора мелким шрифтом и на оборотной стороне текста договора, так как основные условия, имеющие существенное значение для потребителя, должны быть только на лицевой стороне, и выделены крупным шрифтом, чтобы нельзя было обмануть потребителя даже с помощью техники. Таким образом, провозвестником появления в законодательстве стран СНГ норм о принципах свободы договора, публичных договорах, договорах присоединения, принципов справедливости, разумности, добросовестности послужили идеи европейского права, а прообразом публичного договора явились так называемые принудительные и иные «несвободные» договоры в европейском праве. Понятие публичного договора впервые в качестве поименованного договора легально введено в Гражданский кодекс РК лишь 27 декабря 1994 г., что позволяет говорить о новизне данного института. Публичный договор – это исключение из принципа свободы договора, поскольку он «выпадает» из строя широких диспозитивных возможностей, предоставляемых

субъектам в соответствии с принципом свободы договора. Однако действие принципа свободы в публичных договорах не исключается абсолютно, оно присутствует, но в ограниченном объеме, поэтому следует говорить об 29 ограничении, а не об исключении принципа свободы договора. Пункт первый ст. 387 ГК РК под публичным договором признает «договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.)». Говоря о термине «заключенный» (договор), следует отметить, что практически ни в одном определении договора ГК РК не использует терминологию в прошедшем времени, обычно используются такие выражения, как «могут, должна, обязуется, передает», свидетельствующие о настоящем или будущем времени. Буквальное значение словесного выражения нормы п. 1 ст. 387 ГК РК приводит к бессмысленности, бесполезности нормы пункта 3 этой же статьи о запрещении отказа «коммерческой организации» от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, а также о возможности принудительного заключения договора путем обращения в суд: если договор уже заключен, то о каком отказе или его обжаловании может идти речь. В литературе предлагается заменить данное слово на более формально определенное выражение «заключаемый». Мы же полагаем необходимым вообще исключить данное слово в связи с иным предлагаемым нами вариантом легального определения публичного договора. Что касается выражения «характер деятельности», то оно не несет в себе никакой смысловой нагрузки, неопределенно по содержанию. Далее, обращает на себя внимание наличие после формулировки признаков, должных быть квалифицирующими, отрывочного перечисления в скобках некоторых из множества договорных конструкций. Законодатель, как бы желая восполнить недостатки формально-юридического определения, дополнительно называет несколько договорных сфер в качестве примеров публичного договора; об остальных договорах, подлежащих быть отнесенными к 30 публичным, остается догадываться, руководствуясь субъективными соображениями. Такой прием законодательной техники, как показала почти шестнадцатилетняя практика применения данной нормы, соответственно и является своеобразным камнем преткновения. Конструкция «... и т.п.» в конце перечисления означает необходимость распространительного толкования воли законодателя, однако хозяйственная и судебная практика относят к публичным договорам только договоры, прямо поименованные в законодательных актах. Все же иные правоотношения, к которым должны применяться правила о публичном договоре, ни хозяйственная, ни судебная практика упорно не желают признавать таковыми. А это влечет грубейшее нарушение прав и интересов слабой стороны дого-

вора, вызывает недоверие к праву, к судебной власти, поскольку не достигается цель правового регулирования – установление социальной справедливости. Ситуация усугубляется также оценочным характером самого термина «публичный договор». Во-первых, рассматриваемый термин применяется в настоящее время как в отраслях публичного, так и частного права. Во-вторых, публичность – это свойство определенных гражданско-правовых договоров, наряду с консенсуальностью, реальностью, возмездностью, срочностью и т.п. Однако если отнесение договора к реальному, консенсуальному и др. достаточно формально определено и названные признаки договора можно определить без особого труда, то отнесение или не отнесение договора к публичному представляет определенную сложность. Данное мнение может быть опровергнуто тем, что в законодательных актах законодатель прямо назвал некоторые договоры публичными. Однако, как обосновывается далее в работе, законодатель тоже может ошибаться в поименовании того или иного договора публичным. И, наоборот, не поименованные таковыми законодателем договоры оказываются подлежащими отнесению к публичным. Судебное толкование формально неопределенных норм должно дать направление правильному применению норм о публичном договоре. Поэтому полагаем необходимым издание нормативного постановления 31 Верховного Суда РК о судебной практике применения законодательства о публичных договорах, что несомненно будет способствовать единообразному правопониманию и правоприменению, а также более высокой степени правовой защищенности всех участников таких правоотношений. Дело не только в оценочном характере термина и его определения, в неоднородности судебной и хозяйственной практики в решении вопроса о наличии или отсутствии признака публичности в конкретном договорном правоотношении. Все исследователи без исключения подчеркивают, что перечень публичных договоров не является исчерпывающим, но вопрос – а какие еще договоры относятся к публичным – остается пока открытым. Лишь единичные авторы предлагают квалифицировать некоторые непоименованные законодателем договоры публичными. Поэтому и положения диссертации об отнесении тех или иных видов договоров к публичным вызывают неоднозначные оценки, вплоть до полного неприятия. Основным пунктом возражения служит понимание того, что публичный договор – это исключение из принципа свободы договора, а исключение не может носить массовый характер. Еще одна из причин проблемности института публичного договора в отечественном праве видится в том, что области, охватываемые его действием, касаются не «великих ценностей и истин», а самой что ни на есть прозы жизни, наших повседневных дел, хозяйственной практики, быта. К сожалению, в «чистой» науке считается полезным и необходимым исследовать «высокие материи», исследование же обыденных ситуаций, повторяющихся изо дня в день, считается неуместным и недостойным науки [5].

«Публичный договор как ограничение принципа свободы договора» содержит анализ случаев

ограничения принципа свободы договора в публичных договорах на стадиях заключения, исполнения, изменения и прекращения договора. Любой субъект права практически ежедневно вступает в гражданско-правовые отношения, регулируемые нормами публичного договора, зачастую не осознавая этого и не обладая достаточными знаниями об особенностях данного института гражданского права. Вряд ли кто серьезно задумывается над природой этих правоотношений, возможно потому, что они кажутся простыми, обыденными. В сферу «незнания» же потребителей входит одно, но очень важное и емкое правило: признание того или иного договора публичным влечет за собой ряд серьезных правовых последствий, направленных на защиту прав потребителей. Ограничения принципа свободы договора в договорах, отнесенных и относимых к публичным, присутствуют на всех стадиях договорного процесса: преддоговорной стадии, стадии заключения договора, исполнения договора, а также изменения и прекращения договора. Наиболее наглядно обозначены ограничения на стадии заключения договора, многие публичные договоры требуют реального исполнения, исполнение договора не влечет за собой прекращение его действия. Предусмотренные гражданским законодательством иные позитивные основания прекращения договорных обязательств к договорам в сфере естественной монополии применяться не могут, в частности, они не могут быть прекращены новацией, предоставлением отступного, прощением долга, поскольку требуют реального исполнения. В таких договорах потребители не могут реализовать право на расторжение договора вследствие виновного поведения «коммерческой организации», так как другого субъекта, осуществляющего аналогичную деятельность, не существует. Помимо специальных для публичного договора ограничений свободы договора, следует также учитывать и общие ограничения свободы договора, характерные для всех других договоров. Особенность публичных договоров как исключения из принципа свободы договора заключается в том, что контрагент «коммерческой организации» – потребитель – в силу различных причин оказывается зависимым от обязанной стороны и вынужден вступать в договорные отношения на заведомо неравных для него условиях. Вместе с тем в некоторых договорных правоотношениях не только «коммерческая организация», но и потребитель ее товаров, работ, услуг также не свободен в праве заключать или не заключать договор. Это, например, договоры обязательного страхования гражданско-правовой ответственности перевозчиков, владельцев транспортных средств и других субъектов гражданского права; договоры об обязательном проведении аудита и т.д. [6].

К публичным договорам законодателем отнесены договоры хранения, заключаемые в предпринимательской деятельности: «Хранитель, осуществляющий хранение в силу своей предпринимательской деятельности, не вправе отказать в принятии вещи на хранение при наличии технических возможностей, если иное не установлено законодательными актами» (ст.770 ГК РК). К отдельным видам публичного договора хранения мы относим договор хранения вещей в ломбарде (ст.784

ГК РК), хранение ценностей в банке (ст.786), хранение в камерах хранения транспортных организаций (ст. 787), хранение на товарном складе (параграф 3 Главы 39), хранение в гостинице (ст.789), хранение в гардеробах организаций (ст.788). В частности, несмотря на то, что казахстанский законодатель не называет договор хранения в ломбарде публичным, исследование показывает наличие в нем всех признаков публичного договора, а ст.919 ГК Российской Федерации прямо говорит об этом. Из смысла статей 387 и 770 ГК РК хранителем в публичном договоре хранения может быть, как коммерческое юридическое лицо, так и индивидуальный предприниматель. Вместе с тем некоммерческие организации, безусловно, также могут быть хранителями в публичном договоре хранения [7]. В частности, это театры, библиотеки, учебные заведения и т.д. Однако казахстанский законодатель, на наш взгляд, необоснованно ограничивает круг хранителей в публичном договоре хранения, связывая их с осуществлением предпринимательской деятельности по хранению. Тем не менее, названные нами выше и другие аналогичные некоммерческие организации также не имеют права отказать гражданам в принятии вещи на хранение при наличии технической возможности. Более того, названные организации сами обязывают граждан пользоваться их услугами хранения под страхом отказа в оказании своих основных услуг. Следовательно, потребители услуг хранения в 47 гардеробах организаций вынуждены заключать такой договор хранения, для них он является обязательным. Поэтому такой признак публичного договора, как характеристика одной стороны только как коммерческой организации, занимающейся предпринимательской деятельностью, в данном случае некорректен и требует распространительного толкования. Ведь именно характер деятельности хранителя в данном случае является определяющим для обозначения публичного характера договорного правоотношения, оказывающего воздействие на широкие массы граждан. Отсюда, в публичных договорах хранения хранителем может быть не только предприниматель, но и некоммерческая организация, которая в силу публичного характера своей деятельности обязана заключить такой договор с каждым, кто к ней обратится.

ЛИТЕРАТУРА

1. Жайлин Г.А. Гражданское право Республики Казахстан. Часть Особенная. Том 2. – Алматы: Данекер, 2001. С. 277.
2. Учебник. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. – М.: МТК «Восточный экспресс», 1998. С. 443.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы: Жеті Жарғы, 2000. С. 378.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп., с исполз. судебно-арбитражной практики / Отв. ред. О.Н. Садиков. – М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. С. 480.

5. Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1997. С. 606.

6. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. С. 382.

7. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. С. 397.

REFERENCES

1. Zhailin G.A. Grazhdanskoe pravo Respubliki Kazakhstan. Chast Osobennaya. Tom 2. – Almaty: Daneker, 2001. S. 277.

2. Uchebnik. GRAZHDANSKOE PRAVO. Ch. 2. Obyazatelstvennoe pravo / Pod red. V.V. Zalesskogo. – М.: МТК «Vostochnyi ekspres», 1998. S. 443.

3. Grazhdanskii kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast). Kommentarii / Otv. red. M.K. Suleimenov, Yu.G. Basin. – Almaty: Zheti Zharry, 2000. S. 378.

4. Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti vtoroi (postateinyi). Izd. 3-e, ispr. i dop., s ispolz. sudebno-arbitrazhnoi praktiki / Otv. red. O.N. Sadikov. – М.: KONTRAKT; INFRA-M, 1998. S. 480.

5. Grazhdanskoe pravo. Uchebnik. Chast II / Pod red. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstogo. – М.: ПРОСПЕКТ, 1997. S. 606.

6. Grazhdanskii kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast). Kommentarii / Otv. red. M.K. Suleimenov, Yu.G. Basin. S. 382.

7. Grazhdanskii kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast). Kommentarii / Otv. red. M.K. Suleimenov, Yu.G. Basin. S. 397.