

На правах рукописи

Идрышева Сара Кимадиевна

**ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора
юридических наук

Москва, 2012

Работа выполнена в Научно-исследовательском институте частного права
АО «Казахский гуманитарно-юридический университет»

Научный консультант

Академик Национальной академии
наук Республики Казахстан,
доктор юридических наук,
профессор М.К.Сулейменов

Официальные оппоненты:

Заслуженный деятель науки
Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор
Абова Тамара Евгеньевна

Заслуженный юрист Российской
Федерации
доктор юридических наук, профессор
Вилкова Нина Григорьевна

Заслуженный работник высшей школы
Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор
Комиссарова Елена Генриховна

Ведущая организация:

Российский университет дружбы народов

Защита состоится 23 мая 2012 года в 11.00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» по адресу: 117218 Москва, ул. Б. Черемушkinsкая, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Автореферат разослан «__» февраля 2012 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук

Хлестова И.О.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования.

За истекшие со времени провозглашения независимости неполные два 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 исключении 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 публикациями по данной теме, отсутствуют тематические обзоры и обобщения практики рассмотрения гражданских дел, связанные с рассмотрением споров по публичным договорам.

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.

Степень разработанности темы. К настоящему времени в Казахстане наберется едва ли с десятков научных статей иных авторов о публичном договоре в контексте ограничения принципа свободы договора. В опубликованных же работах не говорится о социальной роли публичного договора и прямой его связи с закрепленными в Конституции основными правами и свободами человека и гражданина; отсутствуют исследования о соотношении публичного договора и договора присоединения. Среди трудов научного и учебного характера вопросы о принципе свободы договора и публичных договорах в определенной мере освещены в соответствующих разделах учебников по гражданскому праву и в комментариях к Гражданскому кодексу о соответствующих институтах, а также частично в некоторых диссертациях в рамках исследования основной темы.

Общие вопросы договорного права, предпринимательских сделок, ограничения договорной свободы и соотношения публичных и частных начал в регулировании гражданских правоотношений рассматривались в работах М.К.Сулейменова, А.Г.Диденко, Ю.Г.Басина, С.В.Скрябина, С.И.Климкина, С.О.Куанышбаевой, А.К.Калдыбаева, Г.Б.Испаевой, Е.В.Горячевой и некоторых других авторов.

В Республике Казахстан монографические исследования о публичном договоре отсутствуют, не защищена ни одна диссертация, хотя имеются несколько работ, посвященных отдельным видам публичных договоров. Так, в 2000 г. диссертантом была опубликована монография «Правовые проблемы договора энергоснабжения» и в 2002 г. на эту же тему была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук; в 2006 г. была опубликована монография «Договор возмездного оказания образовательных услуг». В 2008 г. Г.Л.Нуртаевой была защищена диссертация

на тему «Договор газоснабжения», в которой один подраздел был посвящен рассмотрению теоретических вопросов о публичном договоре. В 2009 г. принципу свободы договора посвящено диссертационное исследование А.А.Нурмагамбетова на тему «Реализация принципа свободы договора в гражданском праве Республики Казахстан». Иные договоры, рассмотренные в настоящей работе, практически не исследовались в Казахстане.

В науке отечественного гражданского права отсутствуют фундаментальные монографические работы также по общим вопросам договорного права. Изложенное дает основание для вывода о явно недостаточной степени разработанности института публичного договора, хотя история развития права свидетельствует о том, что в эпоху кардинальных экономических реформ появляется насущная необходимость в научном осмыслении новых договорных правоотношений.

В российской дореволюционной цивилистике исследования вопроса о свободе договора и его ограничениях проводились, например, следующими учеными: А.И.Каминкой, Д.И.Мейером, К.П.Победоносцевым, И.А.Покровским, Г.Ф.Шершеневичем. В юридической литературе советского периода исследования на тему о свободе договора практически не проводились.

В современной Российской Федерации публикуется множество статей, фундаментальных научных трудов, защищены и продолжают представляться на защиту диссертации по различным аспектам договорного права в целом, принципа свободы договора и публичных договоров в частности. Верховный и Высший Арбитражный Суды Российской Федерации систематически обнародуют тематические обзоры и решения по отдельным спорам о публичных договорах.

Публичный договор является новым правовым институтом, поэтому в трудах дореволюционных российских ученых и в советской юридической литературе он не нашел отражения, первые публикации о нем появились чуть более полутора десятка лет назад. Публичному договору в странах СНГ посвящены диссертационные работы Г.А.Калашниковой, Е.А.Мищенко, С.Н.Костиковой,

О.С.Левченко и некоторых других авторов; договору присоединения посвящена диссертация А.В.Цыпленковой. Несмотря на такую разработанность проблем публичного договора, существует много дискуссионных вопросов и пробелов.

Целью диссертационного исследования является раскрытие правовой природы публичного договора как исключения из общего принципа свободы договора и рассмотрение пределов ограничений свободы договора в договорах, подпадающих под признаки публичного договора, с исследованием вопросов теории и практики его применения, на основе комплексного анализа отечественного законодательства и практики его применения, а также доктринальных позиций, и на этой основе разработка предложений о дальнейшем совершенствовании механизма юридического регулирования общественных отношений в сфере действия публичного договора.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие исследовательские **задачи**:

- рассмотреть роль принципов гражданского права в регулировании правоотношений, охватываемых нормами о публичном договоре, с учетом деления их в теории права на принципы-нормы и принципы-идеи;

- исследовать вопросы ограничения принципа свободы договора в свете соотношения частных и публичных начал в регулировании договорных правоотношений и определить цель вмешательства государства в частные правоотношения путем ограничения принципа свободы договора и введения института публичного договора;

- исследовать развитие института публичного договора в праве зарубежных стран и Республики Казахстан как способа ограничения свободы договора;

- определить признаки публичного договора, позволяющие среди множества договорных конструкций выявить те из них, к которым должны применяться правила о публичном договоре;

- определить правовую природу договора присоединения, поскольку в теории гражданского права он называется самостоятельным видом в классификации договоров;

- рассмотреть вопрос об имущественной ответственности субъектов публичного договора с учетом положения о том, что в основном обязанной стороной таких договоров являются лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, обязанные нести полную имущественную ответственность на началах риска;

- исследовать договоры, прямо названные законодателем в качестве публичных в целях выявления наличия или отсутствия в них установленной путем научного анализа совокупности признаков публичного договора;

- рассмотреть договоры, имеющие элементы публичных договоров, но не названные таковыми законодателем;

- разработать предложения и рекомендации, направленные на совершенствование законодательства и практики его применения в указанной области.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся между субъектами гражданских правоотношений в связи с заключением, исполнением и прекращением публичных договоров.

Предметом исследования выступают правовые нормы, регулирующие правоотношения в сфере действия публичного договора, и практика их применения, в том числе судебная практика, использованная для подтверждения теоретических выводов и обоснования рекомендаций по совершенствованию законодательства.

Методологической базой исследования послужил комплекс философских, общенаучных и частнонаучных методов познания, в том числе диалектический, системно-структурный, функциональный, сравнительно-правовой, формально-юридический и конкретно-социологический анализ. При этом изучаемый объект исследовался через совокупность его признаков, путём построения

логических цепочек – от общего (абстрактного) к частному (конкретному) и наоборот.

Теоретическая основа исследования. Для разработки темы диссертации была изучена соответствующая философская, социологическая, теоретико-правовая, гражданско-правовая и другая юридическая литература, включая работы дореволюционных российских ученых-цивилистов в области гражданского права. Учитывая специфику темы диссертационного исследования, в работе использованы монографические работы дореволюционных российских ученых Н.М.Коркунова, Д.И.Мейера, С.А.Муромцева, И.А.Покровского, Г.Ф.Шершеневича и других. Их труды, переизданные в 1995-2002 годах, оказали неоценимую помощь в написании данной работы.

При исследовании темы были использованы труды казахстанских ученых Ю.Г.Басина, А.Г.Диденко М.К.Сулейменова; диссертационные работы, статьи, доклады К.Алимжан, И.В.Амирхановой, Д.А.Братусь, Е.В.Горячевой, С.З.Зиманова, Т.Г.Квятковской, С.И.Климкина, Е.Ю.Коваленко, С.О.Куаньшбаевой, С.В.Лобач, Р.Н.Мамырбаева, А.А.Нурмагамбетова, Г.Л.Нуртаевой, Е.Б.Осипова, С.В.Скрябина, Е.В.Трачевой и других.

В работе были использованы также монографии, диссертации, учебные пособия, статьи, доклады ученых из стран ближнего зарубежья Д.Акопян, С.С.Алексеева, Н.П.Асланян, В.А.Белова, Т.В.Боднар, Е.Ю.Борзило, М.И.Брагинского, А.Б.Венгерова, В.В.Витрянского, В.Витушко, В.В.Голубцова, В.П.Грибанова, А.С. Громова, Э.С.Гудкова, П.Д.Гуйван, С.В.Дедикова, С.В.Дорохина, А.Е.Ефимова, Л.Г.Ефимовой, К.И.Забоева, А.А.Запруднова, И.А.Зенина, А.С.Ивановой, В.В.Иванова, Г.В.Иванова, О.С.Иоффе, М.Ф.Казанцева, Г.А.Калашниковой, Ю.Х.Калмыкова, Т.В.Кашаниной, Н.И.Клейн, М.Ю.Козловой, Е.Г.Комиссаровой, А.Д.Корецкого, С.Н.Костиковой, А.Кубко, М.И.Кулагина, М.А.Лактаевой, Т.В.Лариной, О.С.Левченко, М.Ф.Лукияненко, А.Л.Маковского, Е.А.Мищенко, Н.Л.Морозова, В.С.Нерсисянц, И.Б.Новицкого, А.А.Райлян,

Е.В.Салогубовой, Г.А.Свердлык, Б.Н.Сейнароева, М.С.Синявской, А.Н.Танаги, Ю.А.Тихомирова, Ю.К.Толстого, К.Ю.Тотьева, А.В.Цыпленковой, Б.Б. Черепихина, К.Чернышева, В.Ф.Яковлева и других.

В целях изучения законодательства и практического опыта стран дальнего зарубежья были использованы труды Х.Кётц, Р.Книпер, Р.Саватье, К.Цвайгерт, а также научно-практические и учебные пособия российских авторов и коллективов авторов об исследовании зарубежного законодательства.

Иные научные труды, касающиеся отдельных договорных конструкций, приведены нами в соответствующих разделах работы. Взгляды, мнения, точки зрения ученых на предмет исследования рассматривались в работе как непосредственно, на основе их собственных трудов, так и опосредованно, в их интерпретации, изложенной в научной литературе.

Нормативной основой исследования выступают положения Гражданского кодекса, иных законов и подзаконных нормативных правовых актов Республики Казахстан, а также гражданское законодательство Российской Федерации, Украины, Беларуси, Молдовы, Армении и некоторых зарубежных стран, в частности – Германии (Гражданское уложение Германии в переводе на русский язык), Франции, Италии, Нидерландов и т.д. Законодательство зарубежных стран изучалось также опосредованно, в частности, через труды К. Цвайгерт, Х.Кётц, учебно-практический комментарий Гражданского кодекса Франции, монографии авторского коллектива под руководством В.В.Залесского, И.А.Зенина, диссертацию М.С.Синявской и другие источники.

Эмпирической основой исследования являются материалы отечественной и зарубежной правоприменительной и хозяйственной практики.

Научная новизна диссертации определяется, прежде всего, тем, что в ней впервые в СНГ и казахстанской юридической науке проведено комплексное научное исследование института публичного договора в контексте ограничения свободы договора в гражданском праве в теоретическом и в практическом аспектах.

Отличие нашей работы от имеющихся аналогичных работ на данную тему заключается в том, что она представляет собой первое в Казахстане и одно из первых в СНГ комплексных исследований о публичном договоре в гражданском праве, проблемах теории и практики его применения. Имеющиеся исследования на эту тему не охватывают всей совокупности понятия, содержания, признаков и иных условий публичного договора как исключения из принципа свободы договора. Многие авторы, признавая необходимость распространительного толкования перечня публичных договоров, не выходят за рамки договоров, названных публичными законодателем. В настоящей работе впервые в СНГ сделана попытка обозначить и проанализировать более широкий круг договорных отношений, охватываемых нормами о публичном договоре.

В диссертации рассматриваются не только общетеоретические вопросы о принципе свободы договора, об институте публичного договора в гражданском праве, но и предлагается иная классификация признаков публичных договоров, позволяющая относить к их числу многие не названные законодателем публичными договоры и, наоборот, критически отнестись к поименованным таковыми казахстанским законодателем договорам. Научная новизна заключается в том, что в данной работе впервые на основе научного анализа приводится обоснование необходимости отнесения к публичным договорам около 10 различных договоров, не поименованных законодателем Казахстана и цивилистической наукой таковыми, поскольку невозможно поименно перечислить в законе все публичные договоры.

Научная новизна данной работы заключается также в рассмотрении публичного договора как ограничения принципа свободы договора с позиций социального характера договоров в охватываемой им сфере. На этом основании делается вывод о цели ограничения свободы договора, т.е. вмешательства публичной власти в гражданские правоотношения путем введения института публичного договора, как необходимости достижения социальной справедливости в обществе. Имеющиеся научные разработки о соотношении

публичных и частных начал в правовом регулировании общественных отношений не дают ответа на вопрос о цели вмешательства публичной власти в частные правоотношения.

Новизна присутствует в критическом отношении автора к легальному закреплению основных начал гражданского законодательства, выявлении несистемности и неполноты изложения принципов гражданского законодательства. Новым является рассмотрение в работе содержания термина «публичный характер деятельности» обязанной стороны публичного договора, который законодателем не обозначается и не раскрывается. Предлагается новый подход к конструкции легального определения публичного договора, позволяющий полнее учитывать его классифицирующие признаки и влекущий большую формальную определенность данного понятия.

Публичный договор рассматривается как свойство определенных договоров, отличающихся от признаков консенсуальности, реальности и других свойств.

Новизна заключается в определении признаков публичного договора как совокупности его свойств, а не одного только свойства.

В науке гражданского права сформировано неверное, по мнению автора, представление о договоре присоединения, что послужило поводом для обоснования нового подхода к пониманию юридической сущности договора присоединения, признание данного договора не самостоятельным видом договора, а лишь способом заключения множества однотипных договоров, направленных на опосредование отношений с массовым потребителем товаров, работ и услуг.

Комплексный и законченный характер исследования позволил сделать существенные выводы относительно механизма регулирования публичных договоров в Республике Казахстан, выявить пробелы и противоречия в нормативно-правовом регулировании данного договора, внести предложения по их устранению. Автором подготовлен Проект нормативного Постановления Верховного Суда РК о применении судами законодательства о публичном договоре (Приложение А).

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Категория «публичный договор» относится к оценочным понятиям в праве, не достаточно апробированным в хозяйственной и правоприменительной практике. Поэтому с учетом положения о воздействии публичных договоров на большие массы потребителей, влекущем необходимость установления публичного порядка в обществе в целом, а не только в конкретном договорном правоотношении, при заключении, исполнении публичных договоров и разрешении споров судами в соответствии с п.1 ст.6 ГК РК необходимо руководствоваться основными началами гражданского законодательства. Содержание же статьи 2 ГК РК «Основные начала гражданского законодательства» дает основание говорить о неполноте закрепления нормативных принципов гражданского права, поскольку помещение в Главе 1 ГК РК специальной статьи с таким названием предполагает наполнение ее соответствующим исчерпывающим содержанием. Так, в пунктах 2 и 3 данной статьи законодателем помещены нормы о признаках метода правового регулирования, что выходит за рамки содержания данного структурного элемента законодательного акта. В то же время общепризнанные наукой гражданского права в качестве принципов разумность, добросовестность и справедливость, имеющие ключевое значение при регулировании правоотношений с участием массового потребителя, помещены в другой статье, применительно только к осуществлению гражданских прав, и названы термином «требования». В связи с чем предлагается перенести принципы добросовестности, разумности и справедливости из статьи 8 «Осуществление гражданских прав» в статью 2 ГК РК, что позволит восполнить систему основных начал гражданского законодательства и более четко ориентирует юридическую практику на необходимость их соблюдения, а также исключить из данной статьи нормы о методах правового регулирования, как выходящие за рамки «основных начал». Обосновывается, что на стадии реализации права должны применяться как нормативные принципы, закрепленные в статьях под

названиями «принципов» или «основных начал», так и принципы, признаваемые таковыми наукой и обычаями делового оборота.

2. В правоотношениях с участием неограниченного круга субъектов, как в публичных договорах, принцип свободы договора подлежит законодательным ограничениям. Помимо называемых законодателем ограничений на преддоговорной стадии и стадии заключения договора, ограничения присутствуют также и на стадиях исполнения, изменения и прекращения договора, т.к. основная масса публичных договоров, имеющих место в сфере естественных монополий и регулируемых рынков, рассчитана на реальное и непрерывное исполнение, носит длящийся характер, поэтому исполнение договора не влечет его прекращения; невозможно изменение и прекращение обязательства путем предоставления отступного, новации, зачетом встречных требований и т.п. Целью вмешательства публичной власти в частные правоотношения путем введения института публичного договора с установлением ограничений является реализация принципа социальной справедливости, что оказывает влияние в целом на стабильность в обществе и правопорядок в государстве.

3. В развитых государствах для обозначения правоотношений, опосредуемых различными терминами - «публичный договор» и «договор присоединения» - казахстанского Гражданского кодекса, применяются единые термины: «потребительский договор», «продиктованный договор» (Германия), «принудительный договор» (Великобритания), «договор присоединения» (Франция) и т.п. Поэтому договор присоединения не является самостоятельным, обособленным видом договоров содержательной направленности, это лишь способ заключения публичных («обязательных») и иных («свободных») договоров, рассчитанных на массового потребителя. Облечение публичного договора в форму договора присоединения облегчает процедуру заключения множества однотипных договоров.

Признание договора присоединения способом заключения публичного договора устраняет споры о конкуренции норм статей 387 и 389 ГК РК, а

потребители в публичном договоре получают дополнительные возможности защиты своих интересов, предусмотренные пунктом 2 ст.389 ГК РК. При этом под формулярами и стандартными формами предложено понимать как письменные документы с названием «договор», так и с названием «квитанция», «билет», «чек», и т.д., а также нормативные правила, стандарты, положения, закрепляющие существенные условия соответствующих публичных договоров.

4. В системе классификации договоров публичный договор занимает особое место, будучи выделенным нами по классификационному основанию ограничения принципа свободы договора, относится к признакам (свойствам) гражданского правового договора (признак публичности). Однако если определение других договорных признаков – реальности, консенсуальности, срочности, бессрочности и т.п. не представляет особой сложности, то выявление в том или ином договоре признаков публичного договора представляет определенную сложность. Кроме того, по сравнению с другими договорными признаками, признак публичности договора имеет практическое значение, влекущее серьезные правовые последствия для обязанной стороны договора в виде ограничений принципа свободы договора путем установления обязываний, запретов и дозволений, а также меры по защите слабой стороны договора, в связи с чем публичный договор имеет и социальное значение, в отличие от иных свойств гражданско-правового договора.

Проблемы выявления признака публичности договора вызваны также оценочным характером самого термина и недостатками легального определения публичного договора в конструкции пункта первой статьи 387 ГК РК, где недостаточно четко отображены квалифицирующие признаки договора, акцент смещен на указание деятельности доминирующей стороны по передаче имущества, выполнении работ и оказании услуг вместо указания на публичный характер ее деятельности; использовано выражение «заключенный договор», что противоречит нормам последующих пунктов данной статьи; в качестве обязанной стороны договора названа только «коммерческая организация»; перечислены бессистемно несколько сфер деятельности в качестве примеров

публичных договоров с неисчерпывающим их перечнем путем применения словосочетания «... и.т.д.». В связи с изложенным предлагается авторское определение публичного договора, учитывающее приведенные недостатки правовой конструкции.

5. В силу различных причин невозможно исчерпывающим образом поименовать в настоящее время публичными все договоры, подлежащие отнесению к таковым. Для решения вопроса об отнесении того или иного договорного обязательства по направленности действий к публичному договору, в процессе юридической практики и правоприменительной деятельности необходимо выявление системы, совокупности признаков, лишь одновременное наличие которых свидетельствует о публичности договора. В дальнейшем легальное поименование договоров публичными следует производить по результатам сложившихся научных результатов и практики применения законодательства.

5.1. Первым из признаков является публичный характер деятельности доминирующей стороны правоотношения, из которого вытекают ограничения принципа свободы для данной стороны в виде обязательности заключения договора с каждым, кто обратится; запрета оказывать предпочтение одному лицу перед другим, заключения договора на одинаковых условиях со всеми обратившимися. Однако в легальной дефиниции публичного договора об этом не говорится, в большинстве научных исследований такой связи не прослеживается, называется только следствие, без указания причины. Тогда как вне публичного характера деятельности законодатель не может вмешиваться в частную деятельность «коммерческой организации» и устанавливать для нее названные выше ограничения.

Публичный характер деятельности субъекта выражается через категорию публичного интереса, который определяется совпадением интересов индивида с интересами групп, социальных общностей, а через них – всего общества, который и дает законодателю право устанавливать ограничения и пределы свободы, в том числе и предпринимательской деятельности.

Деятельность обязанной стороны имеет быть востребованной систематически, непрерывно, постоянно, неограниченным кругом лиц, что также обуславливает наличие публичного интереса.

5.2. Следующим признаком публичного договора является особенность его субъектного состава, заключающаяся в том, что на стороне «коммерческой организации» выступают коммерческие юридические лица, индивидуальные предприниматели, а также некоторые некоммерческие организации, имеющие право заниматься предпринимательской деятельностью. Поэтому правильным будет именовать доминирующую сторону как «лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью». Контрагентом «коммерческой организации» могут быть не только физические лица, использующие «товар» для личных, бытовых и семейных надобностей, но и юридические лица и индивидуальные предприниматели, использующие «товар» для производственных, предпринимательских целей. Данное положение обосновано путем рассмотрения в качестве примеров договоров перевозки грузов транспортом общего пользования, хранения, энергоснабжения, оказания услуг связи и т.д., прямо названных публичными в законе.

Другой особенностью данной стороны, именуемой «потребителем» в широком смысле, является неограниченный по количеству круг лиц (физических и юридических), что обуславливает социальный характер публичного договора, воздействие его на правопорядок в обществе в целом.

5.3. Следующий признак публичного договора – это наличие публичной оферты, которая может быть как устной, так и письменной, во многих случаях устанавливается законом и уставными целями обязанной стороны.

5.4. Заключение договора способом присоединения к варианту, разработанному оферентом – доминирующей в договоре стороной, или закреплённому в нормативных правовых актах, является четвертым признаком публичного договора.

5.5. Заключение договора по одинаковым ценам (тарифам, ставкам) за единицу «товара» с определенными категориями потребителей, кроме случаев

предоставления льгот законодателем или самой «коммерческой организацией» определенным их группам, при отсутствии признаков дискриминации по полу, расовой и иной принадлежности и т.д.

Приведенные пять признаков являются обязательными для всех договоров, должных быть квалифицированными в качестве публичных.

Следующие признаки могут присутствовать не во всех публичных договорах, их можно назвать дополнительными признаками. Это:

5.6. издание Правительством типовых договоров и правил, детально регламентирующих права и обязанности сторон;

5.7. применение законодательства о защите прав потребителей (в узком смысле) в случаях, когда в их роли выступают лица, приобретающие товары, работы или услуги в непредпринимательских целях;

5.8. обязательность заключения договора для самих потребителей.

6. Несмотря на открытый перечень публичных договоров, казахстанская юридическая наука и судебная практика не определяют помимо уже поименованных таковыми ни одного иного договора публичным, что отрицательно сказывается на состоянии правопорядка, защиты конституционных прав индивидов. На основе применения выявленных выше признаков публичного договора обосновывается отнесение к числу публичных договоров большого массива иных договорных конструкций: об обязательном страховании, оказании обязательных аудиторских услуг, банковского счета, банковского вклада, перевода денег, оказания услуг по платежным карточкам, возмездного оказания образовательных услуг, некоторых видов договора хранения, обязательной лоцманской проводки; договоров на оптовом рынке электрической энергии, иных договоров в сфере естественных монополий и регулируемых рынков.

Вместе с тем анализ поименованного законодателем публичным договора о депонировании произведений, являющихся объектами авторского права (ст.979 ГК РК) свидетельствует об отсутствии в данном правоотношении признаков публичного договора и соответственно о необходимости исключения его из

числа публичных, поскольку в данном случае имеет место смешение публичного договора и публичных услуг государства, предусмотренных Реестром государственных услуг. В связи с чем легальное наименование договоров публичными следует производить по мере накопления опыта хозяйственной, судебной практики и научных исследований соответствующих договорных сфер.

7. В публичных договорах при применении норм об ответственности обязанной стороны в сфере естественных монополий и регулируемых рынков неприменимо общее правило, закрепленное в п. 2 ст. 354 ГК РК о том, что в случае неисполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, так как исполнение в основном должно быть только реальным; невозможно прекращение договора даже по вине «коммерческой организации», являющейся субъектом естественной монополии или регулируемого рынка. Гражданско-правовая ответственность «коммерческой организации» в законодательстве закреплена в форме ограниченной ответственности, тогда как одним из признаков предпринимательской деятельности является повышенная ответственность предпринимателей и предпринимательский риск. Необходимо конструирование ответственности коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей в публичных договорах в сфере естественной монополии и регулируемых рынков по принципу полной имущественной ответственности.

8. Договоры в сфере естественных монополий и регулируемых рынков являются публичными договорами, что подтверждается на примерах договора энергоснабжения, оказания услуг связи, перевозки железнодорожным транспортом, и других. Однако законодательные акты в данной сфере не содержат норм об этом, в связи с чем в Закон РК «О естественных монополиях и регулируемых рынках» необходимо внести норму о публичном характере договоров в регулируемых им сферах общественных отношений. Указанные дополнения необходимы для единообразия в толковании соответствующих

норм правоприменителями и хозяйствующими субъектами и в целях надлежащей защиты прав всех контрагентов доминирующей в правоотношении стороны.

Теоретическая значимость работы состоит в том, что проведенное исследование и его положения могут пополнить теорию гражданского права по вопросам свободы договора и ее пределов; публичного договора в части его понятия, признаков, видов; о договоре присоединения и т.д.

Результаты настоящего исследования могут также способствовать совершенствованию научных представлений о порядке и способах заключения публичных договоров, их исполнения и урегулирования разногласий; могут быть использованы для дальнейших научных исследований в рассмотренных областях. Сформулированные в диссертации выводы, рекомендации и предложения дополняют и развивают теорию современного договорного права и могут служить основой для дальнейшей разработки вопросов совершенствования нормативно-правовой базы, регулирующей договорные отношения участников имущественного оборота.

Практическое значение результатов диссертации состоит в том, что выводы автора способны оказать влияние на единообразное применение норм о публичных договорах и договорах присоединения в судебной практике, в законопроектной деятельности. Материалы диссертации могут использоваться в деятельности юридических служб хозяйствующих субъектов и индивидуальных предпринимателей, а также обществ защиты прав потребителей. Кроме того, данные материалы могут быть использованы в процессе преподавания курсов гражданского права, предпринимательского права, гражданского процесса, спецкурсов по договорному праву, другим разделам указанных дисциплин в учебных заведениях по юридическим специальностям.

Апробация результатов исследования.

Диссертация была подготовлена в НИИ частного права АО «Казахский гуманитарно-юридический университет», прошла обсуждение на совместном

заседании НИИ частного права АО «Казахский гуманитарно-юридический университет» с кафедрой частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета (г.Алматы), а также отдела гражданского законодательства и процесса Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»; доложена на заседании секции диссертационного совета. В целях апробации результатов исследования автором был проведен опрос судей.

Основные положения диссертации были представлены в качестве докладов на 12 международных и двух республиканских научных конференциях в период с 2004 по 2011 годы. Кроме того, результаты научных исследований нашли отражение в более 40 научных статьях и двух монографиях автора общим объемом свыше 60 п.л. Из них 9 статей опубликовано в ведущих рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования Российской Федерации; свыше 20 статей опубликовано в 10 казахстанских журналах, рекомендованных Комитетом по контролю в сфере образования и науки МОН РК, а также свыше 10 статей в аналогичных зарубежных изданиях.

Результаты исследования применяются автором при чтении лекций по курсам «Гражданское право», «Предпринимательское право», «Защита гражданских прав», «Возмездное оказание услуг», «Теория и практика применения гражданского и гражданского процессуального законодательства», «Нотариат», «Договоры купли-продажи», а также в процессе научной, экспертной и законопроектной деятельности в научно-исследовательских институтах КазГЮУ и Институте законодательства Республики Казахстан. В том числе диссертантом были выполнены аналитические справки по законам РК «Об электроэнергетике» и «Об энергосбережении». С 2006 года диссертант систематически принимает участие в экспертизе и разработке законопроектов, в частности, «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электроэнергетики, инвестиционной деятельности субъектов естественных монополий и регулируемого рынка», «О

внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам железнодорожного транспорта», «О теплоэнергетике», «Об электроэнергетике» и других.

Структура диссертации. Диссертация состоит из перечня обозначений и сокращений, введения, трех разделов, заключения, списка использованных источников общим объемом 434 стр., а также приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении работы обосновывается актуальность темы исследования, определяются его предмет, цель, задачи исследования, теоретическая, нормативная, эмпирическая и методологическая база работы, раскрывается научная новизна диссертации, ее теоретическое и практическое значение; формулируются положения, выносимые на защиту, а также содержатся сведения об апробации научных результатов.

Первый раздел «СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ НАЧАЛ В РЕГУЛИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН» содержит три подраздела.

В подразделе 1.1 «Принципы гражданского права и их роль в регулировании договорных правоотношений» гражданско-правовой договор рассматривается как инструмент, регулирующий экономические отношения равноправных субъектов. Путем применения конструкции договора реализуются на практике частные интересы отдельных товаропроизводителей в широком смысле этого слова, что и является воплощением свободного волеизъявления, стимулом дальнейшего развития гражданского оборота и общества в целом.

В классификации договоров со времен римского частного права по признаку их целевой направленности выделяются договоры, направленные на передачу имущества в собственность или в иное вещное право, либо в пользование, договоры о выполнении работ и об оказании услуг. Данное деление договоров

как обязательств по направленности действий составляет ныне их основную, «базовую» классификацию, которая применена в третьем разделе диссертации. Особое значение для целей настоящей работы имеют предпринимательские договоры, так как стороной публичных договоров, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору, являются в большинстве своем лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Публичный договор в общей классификации договоров выделен на уровне договора-правоотношения, в основу его выделения положен критерий особого признака определенных групп договоров по направленности действий.

По общему правилу, свободное и согласованное волеизъявление составляет суть договорных правоотношений. В связи с этим рассмотрены вопросы о принципе свободы договора в гражданском праве, предоставляющем субъектам гражданских правоотношений возможность регулирования имущественных отношений не только посредством нормативных правовых актов, но и посредством договорных норм.

Наиболее значимой представляется роль принципа свободы договора и иных принципов гражданского права в толковании и применении правовых норм, что особенно важно в сфере применения норм о публичном договоре, где имеется множество оценочных терминов. Поэтому в диссертационном исследовании значительная роль отводится судебной практике, так как именно на правоприменителя возлагается не совсем простая обязанность толкования и применения норм права. В соответствии со ст. 5 ГК РК в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствуют применимые к ним обычаи, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется аналогия закона. А при невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются, *исходя из общих начал* и смысла гражданского законодательства и *требований* добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права). При этом термины «основные начала

гражданского законодательства» и «принципы» рассматриваются в диссертации в качестве синонимов.

Помещение законодателем в первой Главе ГК РК самостоятельной статьи с названием «Основные начала гражданского законодательства» дает основание полагать, что перечень таких «начал» в данной статье является исчерпывающим, однако содержание ее не оправдывает ожидания. Основные начала в статье 2 ГК РК изложены нелогично, в частности, принцип свободы договора представлен несколькими нормами, в ней помещены и нормы о методе правового регулирования (пункты 2 и 3), а такие общепризнанные наукой гражданского права принципы, как разумность, добросовестность и справедливость помещены в другой статье и названы термином «требования». В работе делается вывод о том, что правовые принципы складываются из принципов законодательства и принципов, не закрепленных в законодательстве под таким названием, но признаваемых принципами юридической наукой (принципы-идеи). Таковыми являются принцип социальной справедливости, принципы добросовестности и разумности, принцип нерасторжимости договоров и другие.

На основании изложенного предлагается перенести принципы добросовестности, разумности и справедливости в статью 2, что позволит восполнить систему принципов гражданского права и более четко сориентирует субъектов гражданского права и правоприменительную практику на необходимость их соблюдения, а также освободить данную статью от излишних норм, выходящих за рамки «основных начал».

Изучение законодательных актов советского периода (Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс Казахской ССР 1964 г., Основы гражданского законодательства 1991 г.) показало, что в них отсутствуют нормы о принципах вообще и о свободе договора в частности. В учебных пособиях и научных трудах по гражданскому праву до середины 90-х годов XX века также отсутствуют сведения о принципе свободы договора, первые работы об этом

появились только после принятия общей части ГК РК. Поэтому делается вывод об относительной новизне нормативного принципа свободы договора.

Подраздел 1.2 «Содержание принципа свободы договора и его ограничения в гражданском праве» включен в структуру работы в связи с необходимостью в дальнейшем использования его результатов при характеристике публичного договора как ограничения данного принципа.

Одной из сфер применения общенаучной и философской категории «свобода» является принцип свободы договора в гражданском праве. В предыдущих общественно-экономических формациях проблема свободы договора в ее современном понимании не возникала, она появилась вместе с развитием техники, технологий, экономики и общества в целом.

В современный период на свободу волеизъявления в значительной степени влияет стандартизация содержания договоров. Огромное количество индивидуальных договоров заключается на основе «общих условий заключения сделок» (в зарубежном законодательстве), «типовых договоров» (в законодательстве стран СНГ) и т. п. В таких договорах вместо буквального согласования воли участников присутствует условное согласие, так как одна из сторон не участвует в согласовании общей воли.

Принцип свободы договора не является безграничным, законодатель вводит ограничения свободы договора как путем создания императивных правовых норм, так и путем установления общих пределов осуществления гражданских прав. Введение института публичного договора также является случаем ограничения договорной свободы в гражданском праве. Поэтому такие элементы содержания принципа свободы договора, как свобода заключения договора, свобода выбора партнера и свобода установления условий договора в публичном договоре подвергаются ограничениям,

Как известно, свобода договора является общим условием гражданского оборота, а ограничение данного принципа – исключением из этого общего правила. Однако публичные договоры имеют место в различных сферах

экономической деятельности, а потому сфера ограничения договорной свободы на самом деле представляется достаточно широкой.

В подразделе 1.3 «Критерии введения публичных начал в регулирование договорных правоотношений» рассматривается связь вопросов о принципе свободы договора и публичном договоре как исключении из данного нормативного принципа с вопросами взаимоотношения частных и публичных начал в правовом регулировании, с вопросами о роли публичной власти в регулировании экономики в широком смысле и степени ее вмешательства в частные дела. Публичный договор является одним из ярких примеров сочетания частных и публичных начал в правовом регулировании гражданских правоотношений. Интрига заключается в том, что законодатель четко не обозначает, какие именно договоры следует отнести к публичным, не очерчивает их четкий круг, а отсюда и возникают проблемы теории и практики. Сам термин «публичный договор», являясь в свою очередь оценочным, априори свидетельствует о наличии публичного элемента в правовом регулировании общественных отношений.

Анализ публикаций по данному вопросу позволил сгруппировать несколько направлений исследования проблем, в том числе об определении критериев деления права на частное и публичное; о степени вмешательства публичного права в сферу частного права. Однако для правильного применения норм о публичном договоре как ограничении принципа свободы договора необходимо объективно установить ту грань, «золотую середину», которая удовлетворяла бы интересам и публичной власти, и частных лиц.

Представляется, что гранями (критериями) вмешательства публичной власти в частные правоотношения являются установление определенного баланса противоположных интересов «потребителей» и «коммерческих организаций», защита слабой стороны правоотношения путем юридического уравнивания фактического экономического неравенства сторон. Целью же такого вмешательства и установления ограничений является установление социальной справедливости. Право – это социальный институт, отсюда и его

предназначение к установлению и поддержанию именно социальной, а не абстрактной, справедливости. Публичные договоры – это сфера общественных отношений, в которой наиболее ярко проявляется противоположность интересов сторон, направленность на неограниченный круг субъектов, поэтому достижение максимальной сбалансированности, а не только формального равенства противоположных интересов и представляется воплощением принципа социальной справедливости. Другой стороной социальной справедливости является также максимальная совместимость индивидуальных и коллективных интересов, осознанная на правовом уровне, а не на уровне субъективного эгоизма отдельной личности.

В международном праве главной целью ограничений называется охрана основных ценностей в обществе, выраженных формулой «общее благосостояние». Мы понимаем под общим благосостоянием благосостояние «каждого и всех», но для достижения такого положения участники общества должны ощущать состояние всеобщей справедливости, а именно социальной справедливости.

Второй раздел «ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА» включает в себя пять подразделов и посвящен рассмотрению таких элементов правового института, как понятие, признаки публичного договора, особенности субъектного состава, ответственность сторон.

Публичный договор как институт гражданского права - это совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих договорные правоотношения в сферах экономической деятельности, где существует экономическое неравенство сторон, требующее установления дополнительных правовых гарантий для потребителей. Нормы о публичном договоре «рассыпаны» в различных нормативных правовых актах, основным из которых является Гражданский кодекс РК.

Подраздел 2.1 «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.

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 социальный 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

экономичными 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. 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

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

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 договора, 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 неотнесение 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

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. Проект такого постановления приведен в Приложении А.

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.

Подраздел 2.2 «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 сфере «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.

Подраздел 2.3 «Признаки публичного договора» посвящен выявлению совокупности признаков, которые позволяют отнести определенные договоры к публичным договорам, то есть установлению свойства публичности, поскольку основанием выделения публичного договора является признак публичности, который влечет очень серьезные правовые последствия.

В современной юридической литературе называются следующие четыре признака, которые характеризуют публичный договор. Это исключение действия принципа свободы договора для доминирующей стороны при выборе контрагента и права решать вопрос о заключении или о незаключении договора; запрет на оказание предпочтения одному лицу перед другим при заключении договора; право потребителя на обращение в суд с иском о понуждении к заключению договора и о разрешении разногласий по отдельным условиям договора независимо от согласия на это «коммерческой организации»; заключение договора на одинаковых для всех потребителей цене и иных условиях, если только законом и иными правовыми актами специально не предусмотрены льготы для отдельных потребителей.

Мы полагаем, что первые три из названных выше четырех признаков являются не самостоятельными признаками публичного договора, а ограничениями свободы договора, вытекающими из публичного характера деятельности «обязанной стороны», о чем законодатель не указал в легальном определении договора. То есть публичный характер деятельности «коммерческой организации» является первым признаком публичного договора, вне его рамок названные ограничения незаконны.

Вместо указания на данный признак законодателем акцент сделан на действиях по продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг. На самом деле продажа товаров, выполнение работ и оказание услуг - это не специфичный признак любого имущественного правоотношения, он не может быть взят за основу в качестве квалифицирующего признака договора, т.к. это универсальные действия, характеризующие весь гражданский оборот, это триада, известная еще со времен римского права как «дать, сделать, предоставить». Любой субъект гражданского права с учетом объема его дееспособности может заниматься продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг, но это не означает, что любой субъект может быть стороной публичного договора в процессе осуществляемой им деятельности.

Публичный характер деятельности в частноправовых отношениях определяется совпадением интересов индивида с интересами групп, социальных общностей, а через них – и всего общества, который и дает право законодателю устанавливать ограничения и пределы свободы, в том числе и предпринимательской деятельности. В основе публичного характера деятельности лежит публичный интерес. Соответствие же индивидуальных интересов общественным интересам должно формировать государство путем правового регулирования. В правовом государстве публичный интерес как совокупный интерес личности, коллектива и общества должен быть в идеале государственным интересом.

Говоря о субъектном составе публичного договора, законодатель выделяет две стороны: «коммерческая организация» и «каждый, кто к ней обратится» либо «потребитель». В цивилистической литературе сложились два подхода к толкованию субъектного состава участников публичного договора: буквальное толкование и распространительное толкование. Сторонники первой точки зрения считают, что термин «коммерческая организация» трактуется в соответствии с пунктом 1 ст. 34 ГК РК как юридическое лицо, образованное для извлечения чистого дохода в качестве основной цели деятельности, в организационно-правовых формах акционерного общества, хозяйственного

товарищества, производственного кооператива, государственного предприятия. А термин «потребитель» они толкуют только как физическое лицо, использующее «товар» «коммерческой организации» для личных, семейных нужд.

Системный анализ имеющихся в законодательных актах правовых норм, посвященных публичным договорам, позволяет прийти к иному выводу. Обязанной стороной здесь являются не только коммерческие юридические лица, но и индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, систематически, на профессиональной основе занимающиеся деятельностью, имеющей публичный характер, а также некоммерческие организации, которые имеют право заниматься предпринимательской деятельностью в уставных целях.

Особенностью «потребителей» является распространительное толкование содержания данного термина, на основании чего потребителями публичных договоров могут быть как физические, так и юридические лица, использующие или намеревающиеся использовать товары, работы или услуги как в потребительских, так и в производственных, предпринимательских целях. Особенностью «потребителей» является также количественная характеристика, определяемая нами как «неограниченный круг лиц».

Помимо названных выше двух признаков, следующим признаком публичного договора мы считаем наличие публичной оферты, которая может выражаться как письменно, так и устно, в том числе в виде конклюдентных действий, вытекает из предмета деятельности обязанной стороны, ее уставных целей, и обращена к «каждому, кто обратится».

Четвертым из признаков является заключение публичного договора способом присоединения к условиям, предложенным «коммерческой организацией» или закрепленным в нормативных правовых актах.

Следующий признак состоит в том, что договор заключается по одинаковой за определенные товары, работы, услуги для всех потребителей цене, за исключением случаев предоставления льгот определенным категориям

потребителей законодательством или самой «коммерческой организацией», однако при отсутствии признаков дискриминации потребителей.

Наряду с этим, мы полагаем наличие иных признаков, свидетельствующих о публичности договора:

- издание Правительством типовых договоров, правил, детально регламентирующих права и обязанности сторон;

- применение законодательства о защите прав потребителей в случаях, когда товары, работы и услуги приобретаются в потребительских целях;

- обязательность заключения договора для самих потребителей. Причем данный признак должен учитываться лишь в совокупности с количественной характеристикой потребителей, обозначаемой как «неограниченный круг лиц».

Для квалификации договора в качестве публичного, по нашему мнению, одновременное присутствие первых пяти признаков в конкретном договорном правоотношении является обязательным. Иные же признаки могут присутствовать не в каждом договорном правоотношении, имеющем публичный характер. Так, не все отношения урегулированы нормативными Типовыми договорами или Правилами, не все договоры обязательны для заключения потребителями, не для всех договоров применимо законодательство о защите прав потребителей.

Предлагается следующая редакция пунктов 1 и 2 ст. 387 ГК РК:

«1. Публичным договором признается договор, устанавливающий обязанность лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, в силу публичного характера своей деятельности осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг в отношении каждого, кто к нему обратится.

Лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, имеющей публичный характер, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

2. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством или самим продавцом, услугодателем, подрядчиком допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей».

Подраздел 2.4 «Публичный договор и договор присоединения» посвящен исследованию соотношения названных понятий и определению правовой природы договора присоединения. Появление формы договоров присоединения повлияло на изменение принципа свободы договора в его традиционном понимании. Использование в договорах стандартных условий, заранее разработанных одной из сторон, получает все большее распространение не только в монопольной, но и в конкурентной сфере. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, и могут быть приняты не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст.389 ГК РК).

В силу необходимости воспроизведения текста публичных договоров для большого количества участников-потребителей offerent вынужден руководствоваться наиболее экономичным способом оформления договорных отношений – составлением заранее типизированных, стандартизированных текстов и предложением их потребителям для целей присоединения их к такому договору. Причем в одном случае стандартизация договорных форм производится в виде полного текста договора со всеми его реквизитами (например, в сфере энергоснабжения), в другом - типизация выражается в виде бланка, в который вписываются индивидуализирующие потребителя признаки (перевозочные документы); в третьем варианте потребителю выдается чек или квитанция в подтверждение заключения договора. Законодатель не дает понятия или иных характеристик формуляра и стандартных форм договоров, но другого их значения и не предвидится.

Мы не согласны с мнениями тех ученых, которые считают договор присоединения отдельным типом (видом) гражданско-правового договора наряду с публичным договором. Для выделения договора присоединения в самостоятельный тип видовой принадлежности нет ни критерия существа возникших из него обязательств, ни критерия характера деятельности одной из сторон; нет специфичных предмета, объекта, содержания и т.п. характеристик, отличающих его от иных договорных типов. Это универсальная форма, удобная для тиражирования многочисленных однотипных договоров, позволяющая сторонам экономить время на стадии заключения договора. Поэтому даже у сторонников отнесения договора присоединения к самостоятельному виду присутствуют выражения «путем присоединения», «способом присоединения». Публичный договор можно «разобрать» по элементам: стороны, предмет, объект, содержание, ответственность сторон, а договор присоединения такому самостоятельному анализу не может быть подвергнут.

Публичный договор и договор присоединения нельзя противопоставлять, они неразрывно связаны, имеют общую правовую природу. И договор присоединения, и публичный договор действуют в потребительской сфере, которая рассчитана на массовое применение однотипных договоров, поэтому используется стандартная форма. Субъекты те же самые: «потребителями» в обоих видах могут быть и физические, и юридические лица, «коммерческие организации» выступают в качестве сильной стороны. Форма договора присоединения зависит от формы того договора, который заключен способом присоединения. Например, договор поставки подлежит заключению в обязательной простой письменной форме и если поставщик для всех своих покупателей предусмотрел один и тот же стандартный письменный текст, то это и есть договор поставки в форме договора присоединения.

Договор присоединения – это не самостоятельный договор видовой принадлежности и даже не свойство договора, как публичный договор. Присоединение – это способ, с помощью которого заключаются договоры, направленные на огромную массу участников, когда в целях экономичности

процедуры заключения договора разрабатываются стандартные формы и формуляры в виде типовых договоров, правил и иных типизированных форм. Для справедливости следует признать, что не только публичные договоры, но и иные, «свободные», договоры могут заключаться способом присоединения, например, договор поставки, когда у поставщика имеется много покупателей. Но в большинстве случаев форма присоединения применяется все-таки в сфере действия публичного договора и мы отнесли ее к признакам публичного договора.

Включение данного способа заключения договора в ГК РК не означает, что существует такой самостоятельный договорный тип. Полагаем, что законодатель в данном случае, позаимствовав два сходных договорных типа из англо-саксонской и романо-германской систем права, но назвав их разными именами, поместил в разные статьи одного и того же законодательного акта. «Принудительный» договор в Великобритании, договор «присоединения» во Франции, «продиктованный» и «потребительский» договор в Германии – это договор, который регулирует одни и те же правоотношения, основанные на ограничении свободы договора и требующие большей степени защиты прав слабой стороны. Фактически и в том, и в другом случае регулируется сходный круг правоотношений.

В науке гражданского права одним из спорных на сегодня моментов является вопрос о приоритете норм статей 387 и 389 ГК РК при их конкуренции. Однако если рассматривать договор присоединения как способ заключения публичного договора, то не возникает никаких вопросов о конкуренции норм двух статей, однозначно приоритет будет отдан статье 387 ГК РК.

В подразделе 2.5 «Ответственность сторон публичного договора» рассматриваются вопросы гражданско-правовой ответственности с учетом общих положений об ответственности предпринимателей в договорных правоотношениях.

В публичных договорах, которые изначально рассчитаны на массовое применение, остро встает проблема защиты субъективных гражданских прав неопределенного круга лиц и каждого лица в отдельности. Нарушение договорных обязательств в сфере действия публичного договора наносит вред не только определенному кредитору, но и зачастую всему обществу в целом, в связи с повторяемостью таких нарушений в отношении неопределенного круга лиц.

Договорная ответственность возникает из обязательств, принимаемых на себя должником по своей воле. Ограничение ответственности доминирующей стороны не оправдывает ожидания эквивалентности другой стороны, нарушает принцип юридического равенства субъектов гражданских правоотношений. Законодательные же акты о договорах энергоснабжения, перевозки, связи и других публичных договорах содержат нормы о возмещении потребителям только реального ущерба. Положение, когда «слабая» сторона заведомо несет полную имущественную ответственность, а вторая сторона того же правоотношения, причем доминирующая в правоотношении, несет ограниченную ответственность, представляется нонсенсом, подлежащим изменению в целях соблюдения принципа социальной справедливости.

Пункт 1 ст.359 ГК РК одним из общих оснований для возложения имущественной ответственности на субъекта называет наличие вины. Вместе с тем пункт второй этой же статьи содержит норму о повышенной ответственности предпринимателей: «Лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет имущественную ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (стихийные явления, военные действия и т.п.). К таким обстоятельствам не относится, в частности, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, работ или услуг». То есть ответственность

предпринимателей должна основываться на принципе «причинения», а не только на принципе вины. Это правило должно полностью распространяться в публичных договорах на «обязанную сторону», которая является индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией.

В противном случае возникают многочисленные проблемы, когда законодательными актами предусмотрена ограниченная ответственность, а сумма фактических убытков во много крат превышает суммы, которые допускаются к взысканию с должника. Например, в связи с несоблюдением энергоснабжающей организацией режима подачи электроэнергии у пивоваренного завода испортилась целая партия пива, требующего по технологии непрерывного процесса брожения при строго определенном температурном режиме. Статья же 491 ГК РК предусматривает возмещение только реального ущерба, что никак не соотносится с принципом полного возмещения убытков и принципом социальной справедливости.

Решая вопрос о возмещении имущественного вреда при рассмотрении споров о публичных договорах, суды зачастую отказывают истцам-потребителям в удовлетворении требований о компенсации морального вреда, ссылаясь на запретительную норму п. 4 ст. 951 ГК РК о том, что моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, возмещению не подлежит, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами. Мы же полагаем, что в правовом регулировании правоотношений, где потребителями являются физические лица либо юридические лица, использующие товары, работы или услуги для непредпринимательских целей, должно применяться законодательство о защите прав потребителей, которое безусловно предусматривает компенсацию морального вреда наряду с возмещением имущественного вреда. Более того, ст. 142 ГК РК закрепляет правило, по которому при одновременном нарушении личных неимущественных и имущественных прав размер возмещения имущественного вреда увеличивается с учетом компенсации, причитающейся потерпевшему за нарушение личных неимущественных прав. Ст. 352 и пункт 3

ст. 952 ГК РК гласят, что моральный вред возмещается независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

В публичных договорах при применении норм об ответственности обязанной стороны во многих случаях неприменим п. 2 ст. 354 ГК РК; исполнение может быть только реальным; в сфере естественных монополий невозможно прекращение договора даже по вине «коммерческой организации»; многие договоры характеризуются непрерывностью исполнения, поэтому даже небольшие перерывы исполнения влекут для потребителей существенные неблагоприятные последствия не только в форме реального ущерба, но и упущенной выгоды. Поэтому предприниматели в роли обязанной стороны должны нести все риски и полную имущественную ответственность; ограниченная ответственность предпринимателей не соответствует их статусу.

Раздел 3 «ОТДЕЛЬНЫЕ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ПУБЛИЧНЫХ ДОГОВОРОВ» представлен двумя крупными подразделами, в которых сгруппированы публичные договоры по направленности действий участников договора. Отдельные виды договоров рассматриваются в данной работе в первую очередь исходя из наличия или отсутствия в них рассмотренных во втором разделе признаков публичных договоров, в сочетании с традиционной схемой, излагаемой в учебниках гражданского права (понятие договора, его предмет, существенные условия, стороны, их права и обязанности, ответственность). Причем права, обязанности и ответственность сторон освещались только в связи с необходимостью подтверждения публичного характера договора, в котором права и обязанности сторон получают детальную регламентацию. В границы данной работы полная гражданско-правовая характеристика рассматриваемых видов договоров не входит и тем более, в рамках нескольких страниц, посвященных каждому из рассмотренных договоров, осуществить такое исследование невозможно.

Подраздел 3.1 «Публичные договоры в сфере передачи имущества в собственность или в иное вещное право, а также во временное владение и/или пользование» содержит исследование поименованных публичными

законодателем договоров розничной купли-продажи, энергоснабжения, а также договора проката.

Каждый из названных договоров рассматривался с точки зрения наличия или отсутствия в нем признаков публичного договора, определенных во втором разделе работы. Так, во всех из приведенных договоров присутствует признак публичного характера деятельности обязанной стороны как обращенный к неограниченному кругу лиц, имеющий быть востребованным систематически и непрерывно, направленный на жизнеобеспечение больших социальных групп, а через них - и всего общества. В связи с этим во всех рассмотренных в подразделе договорных отношениях присутствует публичная оферта на преддоговорной стадии, которая выражается как в устной, так и в письменной формах.

В качестве обязанной стороны договора розничной купли-продажи, энергоснабжения и проката выступают и коммерческие юридические лица, и индивидуальные предприниматели, а в качестве потребителей их товаров – физические и юридические лица без ограничения их целями приобретения товаров доминирующей стороны договора.

В договоре розничной купли-продажи обязанность доминирующего субъекта заключить договор с каждым, кто обратится и на одинаковых условиях с другими потребителями вытекает из публичного характера деятельности продавца, государство цены в розничной торговле практически не регулирует. Что касается договора энергоснабжения и его подвидов, то цены здесь являются регулируемыми, одинаковыми для всех потребителей в зависимости от того, юридические это или физические лица.

Договоры розничной купли-продажи и энергоснабжения заключаются и исполняются на основании многочисленных правил, утвержденных Правительством РК, то есть признак урегулированности прав и обязанностей сторон подзаконными актами присутствует. Такой признак отсутствует в договоре проката, что, по нашему мнению, является правовым пробелом.

С этим признаком тесно связан и следующий – заключение договора на условиях, стандартизированных в нормативных правовых актах, путем присоединения покупателей к публичной оферте.

Закон РК «О защите прав потребителей» относит сферу розничной купли-продажи и проката к сфере его действия, следовательно, признак применения такого законодательства в названных договорах имеется. Что касается договоров энергоснабжения, опосредующих отношения в сфере естественных монополий, то нами предлагается внести соответствующие дополнения в законодательные акты.

Следует отметить, что наиболее неисследованными в гражданско-правовой науке Республики Казахстан являются договор водоснабжения и договор проката, даже в рамках их обычной гражданско-правовой характеристики, а не только в качестве публичных договоров.

В подразделе 3.2 «Публичные договоры в сфере выполнения работ и оказания услуг» рассматриваются как поименованные публичными законодателем договоры бытового подряда, оказания услуг связи, профессионального хранения, перевозки транспортом общего пользования, депонирования объектов авторского права, гостиничных услуг, так и непоименованные таковыми иные договоры, опосредующие в основном сферу оказания услуг.

Договор бытового подряда исследован по предыдущей схеме аналогично публичным договорам о передаче имущества, в результате чего сделан вывод о наличии в нем практически всех признаков публичного договора, но вместе с тем предложено утвердить стандарты бытового обслуживания, так как прежние Правила бытового обслуживания были признаны утратившими силу.

Договоры перевозки транспортом общего пользования. В соответствии со ст. 695 ГК РК перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из законодательных актов, иных нормативных правовых актов или выданной этой организации лицензии (патента) вытекает, что эта организация обязана

осуществлять перевозки пассажиров, грузов и (или) багажа по обращению любого гражданина или юридического лица. Договор перевозки транспортом общего пользования назван законодателем публичным договором.

Под транспортом общего пользования имеется в виду железнодорожный транспорт, автомобильный транспорт местного, междугороднего и иных видов сообщений, речной и морской транспорт, а также воздушный транспорт, предназначенный для оказания услуг по перемещению грузов, пассажиров и багажа систематически, многократно, в отношении множества субъектов, что и предопределяет публичный характер деятельности перевозчика.

В зависимости от объекта перевозки различают перевозку пассажиров и перевозку грузов. Проведенное исследование позволило прийти к выводу, что оба подвида договора перевозки по всем видам транспорта содержат все признаки публичного договора.

Договоры возмездного оказания услуг связи. Услуги связи перечислены в числе других в ст.387 ГК РК в качестве примеров сферы действия публичных договоров. Закон РК «О связи» под услугами связи имеет в виду деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, перевозке, доставке почтовых и специальных отправлений, почтовых переводов денег, то есть почтовую связь, и сообщений телекоммуникаций – телефонную связь (п.12 ст. 2 Закона).

Почтовая связь представляет собой часть инфраструктуры связи, обеспечивающую прием, обработку, перевозку и доставку почтовых отправлений, перевод денег, а также организующую на договорной основе экспедирование, доставку и распространение периодической печати, доставку пенсий и пособий. Национальная почтовая сеть в соответствии со ст.1 Закона РК «О почте» – это почтовая сеть общего пользования, действующая на всей территории РК и через которую предоставляются услуги на основе *публичного договора*. Публичным договором опосредуется и оказание универсальных услуг телекоммуникаций, оказываемых сетями телекоммуникаций общего пользования, предназначенных для предоставления услуг связи всем пользователям на территории РК.

Договоры об оказании услуг связи соответствуют всем выявленным нами признакам публичного договора, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Договоры хранения. 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. 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

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.

Договор возмездного оказания гостиничных услуг. Гостиничные услуги названы законодателем в содержании ст.387 ГК РК в качестве примера сферы действия публичных договоров. В Казахстане данный вид услуг не урегулирован на уровне законодательных актов, кроме упоминания гостиниц в качестве хранителей в ст.789 ГК РК. Договор возмездного оказания гостиничных услуг содержит все основные элементы публичного договора - публичный характер деятельности, наличие публичной оферты, специфический субъектный состав, обязанность заключения договора по категориям номеров по одинаковой цене и заключение договора способом присоединения, нормативное установление стандартов и качества обслуживания по категориям гостиниц на подзаконном уровне, дополнительное регулирование законодательством о защите прав потребителей.

Договор о депонировании произведений, являющихся объектами авторского права. В соответствии с п.2 ст.979 ГК РК: «Депонирование произведения осуществляется на основе *договора правообладателя с депозитарием*, устанавливающего условия использования произведения. Такой договор и *договор депозитария с пользователем* являются публичными (статья 387 настоящего Кодекса)». Следует отметить, что речь в данной статье идет о двух договорах – это, во-первых, договор автора либо иного законного

правообладателя с депозитарием о сдаче на хранение рукописи и об условиях ее использования третьими лицами. Второй договор – это договор третьего лица - пользователя - с депозитарием о доступе к данному произведению и его использовании в рамках законодательства об авторском праве и смежных правах. Депонирование рукописей не является общеобязательным требованием, а может быть применено по усмотрению автора.

Однако данный договор не соответствует выявленным нами признакам публичного договора. Так, депонирование произведений было отнесено к государственным услугам на основании Постановления Правительства РК «Об утверждении Реестра государственных услуг» (п.107); депозитарием является государственный орган; потребители данной услуги не характеризуются большим количеством; преддоговорные споры возникнуть не могут вследствие бесспорности права авторства с момента создания произведения, а не сдачи его на хранение; договор не является обязательным для автора и пользователя; законодательство о защите прав потребителей не может применяться, хотя в роли потребителей выступают только физические лица. Проведенный анализ дает основание внести предложение об исключении из текста п.2 ст.979 ГК РК положения о публичном характере данного договора.

Что же касается иных договорных конструкций, то исследование их с позиций наличия признаков публичности производилось на основании тщательного анализа норм действующего законодательства и имеющихся научных публикаций, хотя в отечественном гражданском праве они практически не подвергались научному исследованию на предмет наличия/отсутствия свойства публичности.

Договоры в сфере банковского обслуживания. В соответствии со ст.739 ГК РК договор банковского обслуживания – это соглашение сторон, по которому одна сторона (банк) обязуется по поручению другой стороны – клиента – оказать банковские услуги, а клиент обязуется оплатить эти услуги, если иное не предусмотрено договором.

В свою очередь, под термином «банковские услуги» имеется в виду оказание банками возмездных услуг на основании договоров банковского счета, банковского вклада, перевода денег, финансирования под уступку права требования, финансового лизинга и других. Из множества подвидов договоров банковского обслуживания признакам публичного договора соответствуют договоры банковского счета, банковского вклада, перевода денег, обслуживания платежными карточками. Из признаков публичного договора нами здесь выделены наличие публичного характера деятельности, публичной оферты банков; заключение договора способом присоединения к варианту оферты, разработанной банком; соответствие признаков субъектного состава; детальная урегулированность правоотношений нормативными правовыми актами; обязательность заключения договора банковского счета, обслуживания платежными карточками и других для самих потребителей; возможность применения законодательства о защите прав потребителей для клиентов-граждан. Спорными в литературе остаются вопросы о заключении договоров банковского обслуживания по одинаковой цене по категориям потребителей, поскольку в законодательных актах говорится о согласовании условий о цене самими сторонами. Однако практика показывает, что договоры банковского счета, обслуживания платежными карточками и другие заключаются по единым тарифам банков для определенных категорий клиентов, более того, иногда банки предоставляют льготы, например, объявляя о бесплатном открытии счетов на определенный период, что также подтверждает наше мнение.

Договор возмездного оказания образовательных услуг в сфере высшего образования. Публичный характер деятельности по оказанию образовательных услуг явствует из нормы пункта 4 статьи 30 Конституции РК: «Государство устанавливает общеобязательные стандарты образования. Деятельность любых учебных заведений должна соответствовать этим стандартам». На высшие учебные заведения возложена задача по реализации публичной функции государства – подготовка специалистов с высшим образованием, от уровня знаний и умений которых напрямую зависит будущее страны. Эта публичная

функция государства напрямую связана с удовлетворением частных интересов каждого обучающегося или абитуриента, число которых ежегодно составляет сотни тысяч. Регулирование договорных правоотношений в сфере получения высшего образования основывается на сочетании публичных и частных начал, что является одним из признаков публичного договора.

Договор возмездного оказания образовательных услуг оказывается субъектами, деятельность которых носит публичный характер; исполнителями договора могут быть как коммерческие, так и некоммерческие организации, а потребителями – физические лица, характеризующиеся большим количеством; цена договора устанавливается одинаковой для обучающихся с предоставлением льгот определенным их категориям; договор заключается способом присоединения к оферте, разработанной вузом; утвержден Типовой договор; вуз предлагает публичную оферту. Тем самым данный договор содержит все признаки публичного договора.

Договор возмездного оказания обязательных аудиторских услуг. Аудиторские услуги являются новым видом легальных услуг в гражданском обороте как Республики Казахстан, так и других стран СНГ. Проведение аудиторской проверки позволяет и государству, и каждому субъекту имущественных отношений узнать реальное положение дел с тем, чтобы определиться с дальнейшими способами и формами осуществления гражданских прав и требовать соответствующего исполнения обязанностей от обязанных лиц. Тем самым аудиторские услуги способствуют реализации публичных функций государства по защите гражданских прав «всех и каждого» и носят публичный характер.

В Гражданском кодексе РК договор об оказании аудиторских услуг специально не урегулирован, в системе гражданско-правовых договоров аудиторские услуги относятся к группе договоров о возмездном оказании услуг, регламентированных Главой 33 ГК РК. Появление данного вида услуг вызвано публичным интересом государства и частных лиц; аудиторские организации не имеют права отказать в заключении договора «каждому, кто обратится» и

должны заключить его на равных условиях со всеми. В силу уставной деятельности заключению договора об оказании аудиторских услуг предшествует публичная оферта. Субъекты договора соответствуют выделенному нами признаку. Договор заключается путем присоединения к стандартным условиям, предложенным аудиторской организацией. Из названия договора следует, что для всех аудируемых субъектов заключение такого подвида договора является обязательным.

Таким образом, договор возмездного оказания обязательных аудиторских услуг имеет все признаки публичного договора, в нем ограничено действие принципа свободы договора, деятельность аудиторской организации носит публичный характер, потребители аудиторских услуг характеризуется большим количеством, деятельность аудиторов регламентирована стандартами и т.д.

Договоры обязательного страхования. Договоры обязательного страхования выделяются в качестве подвида договора страхования по признаку обязательности их заключения для страхователей, что мы отнесли к одному из признаков публичного договора. Пункт 1 ст. 806 ГК РК определяет обязательное страхование как страхование, осуществляемое в силу требований законодательных актов, условия которого определяются соглашением сторон, если иное не установлено законодательными актами, регулирующими обязательные виды страхования.

Помимо Гражданского кодекса, оказание страховых услуг регулируется также Законом РК «О страховой деятельности» и рядом специальных законодательных актов об обязательном страховании различных объектов. Количество таких законов говорит о том, что сфера применения обязательного страхования путем заключения соответствующих договоров очень широка, что предполагает неограниченный круг потребителей услуги. Причем уже на стадии заключения каждого из регулируемых перечисленными законодательными актами договоров в случае возникновения разногласий автоматически применяются нормы ст.399 ГК РК о порядке обязательного заключения договоров. Этот признак, по нашему мнению, является одним из

определяющих для отнесения того или иного договора к категории публичных договоров.

Анализ договоров обязательного страхования показывает наличие в них всех иных признаков публичного договора, несмотря на то, что казахстанский законодатель ни в одном нормативном правовом акте не называет их таковыми, в отличие от России, где несколько видов договоров страхования названы публичными.

Договор обязательной лоцманской проводки судов. К «обязательным» договорам относится и договор об обязательной лоцманской проводке судов, предусмотренный статьями 45, 46, 48 и 49 Главы 8 Закона РК «О торговом мореплавании». В Республике Казахстан анализируемый договор не был еще предметом рассмотрения в юридической науке.

Лоцманская проводка судов осуществляется в целях обеспечения безопасности плавания и предотвращения происшествий с судами, а также защиты окружающей среды в соответствии с Правилами осуществления лоцманской проводки судов в РК. Договор обязательной лоцманской проводки судов имеет все элементы публичного договора. Услуги лоцмана носят публичный характер, стороны договора соответствуют требованиям ст. 387 ГК РК; лоцманы являются своего рода монополистами в своем деле, поэтому отказ от проведения лоцманской проводки может быть обжалован в суде; цена услуг, а также иные условия данного договора устанавливаются одинаковыми для всех услугополучателей. Для отдельных категорий потребителей установлены льготы. Отказ морского порта от заключения договора обязательной лоцманской проводки при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие услуги не допускается.

Правительством РК утверждены правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении договора. Договор является обязательным для заключения и потребителю лоцманской услуги. И, наконец, договор заключается способом присоединения к формуляру «исполнителя». Детальная

регламентация прав и обязанностей сторон также характерна именно для публичных договоров.

Таким образом, полагаем, что, несмотря на непоименованность договора обязательной лоцманской проводки в качестве публичного, он содержит все признаки публичного договора.

Договоры на оптовом рынке электрической энергии. В Казахстане научные исследования о договорах на оптовом рынке энергоснабжения не проводились. Сам термин «оптовый рынок энергоснабжения» является новым для отечественного законодательства и экономики, он появился чуть более десяти лет назад. Особенностью оптового рынка является то, что он представлен несколькими различными видами договоров, которые, в конечном счете, направлены на снабжение непосредственных потребителей.

Наиболее развитым в Казахстане в настоящее время является оптовый рынок электрической энергии. Это обусловлено спецификой объекта - электрической энергии, которую можно в кратчайшие сроки передать на любые расстояния, если имеются присоединенные электрические сети. Закон РК «Об электроэнергетике» определяет оптовый рынок электрической энергии как систему отношений, связанных с куплей-продажей электрической энергии, функционирующей на основе договоров между субъектами оптового рынка электрической энергии.

Субъектами оптового рынка электрической энергии являются энергопроизводящие, энергопередающие, энергоснабжающие организации, потребители электрической энергии, системный оператор, оператор централизованной торговли электрической энергией и иные организации, осуществляющие деятельность на оптовом рынке электрической энергии. Основными субъектами из перечисленных являются системный и рыночный операторы, без которых понятие «оптовый рынок» как таковое отсутствует. Поэтому определяющее значение на оптовом рынке имеют услуги названных двух субъектов по организации оптового рынка электрической энергии, они занимают монопольное положение.

Ни в одном нормативном правовом акте РК не указано, что договоры на оптовом рынке электрической энергии являются публичными договорами. До 2003-2004 годов, помимо нашей диссертации, практически ни в одной научной работе, а тем более в законодательных актах не назывались современные виды договорных отношений на оптовом рынке электрической энергии. По инерции их продолжали называть договорами о реверсивных перетоках и т.д., что не соответствовало сложившимся рыночным реалиям. Системный анализ имеющегося нормативно-правового материала позволяет установить множество признаков публичного договора в договорных отношениях на оптовом рынке: наличие публичного интереса в деятельности как операторов, так и иных участников оптового рынка; соответствие субъектного состава определенным нами критериям; наличие публичной оферты; заключение договоров операторами со всеми субъектами на равных условиях и по одинаковой цене; урегулированность нормативными правовыми актами; издание постановлений Правительства; обязательность заключения договоров для всех участников оптового рынка. Таким образом, можно сделать вывод, что договоры на оптовом рынке электрической энергии отвечают практически всем признакам публичного договора, следовательно, на них должны распространяться требования статьи 387 ГК РК.

Иные публичные договоры в сферах естественных монополий и регулируемых рынков. Правовое регулирование конкуренции и монополистической деятельности, в том числе естественномонопольной деятельности – достаточно новое явление в правовой системе не только Казахстана, но и других стран СНГ, которое начало формироваться менее 20 лет назад. В юридической науке Республики Казахстан теоретические исследования гражданско-правовой характеристики договоров в сфере естественных монополий на монографическом уровне не проводились.

Закон РК «О естественных монополиях и регулируемых рынках» определяет естественную монополию как состояние рынка услуг (товаров, работ), при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на

определенный вид услуг (товаров, работ) не возможно или экономически не целесообразно в силу технологических особенностей производства и предоставления данного вида товаров, работ или услуг. К сферам естественных монополий в РК в соответствии с пунктом первым ст.4 названного Закона помимо рассмотренных нами ранее относятся услуги (товары, работы): по транспортировке нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; магистральных железнодорожных сетей; подъездных путей; аэронавигации; портов, аэропортов; по предоставлению в имущественный наем (аренду) или пользование кабельной канализации и иных основных средств, технологически связанных с присоединением сетей телекоммуникаций к сети телекоммуникаций общего пользования; водохозяйственной и (или) канализационной систем.

Основной из признаков публичного договора – публичный характер деятельности обязанной стороны, влекущий запрет на отказ от заключения договора, заключение на равных условиях со всеми, выражен в комментируемом Законе словами «всеобщее обслуживание». Признакам публичного договора соответствует и субъектный состав, и наличие публичной оферты, обусловленное монопольным положением обязанной стороны; имеется признак заключения договора по одинаковой цене за товары и услуги со всеми «потребителями», цены являются регулируемыми; присутствует признак урегулированности договоров на уровне постановлений Правительства РК и связанный с этим признак заключения договора способом присоединения; в договорах с участием граждан-потребителей следует применять законодательство о защите прав потребителей.

Тем самым договоры в сферах естественных монополий и регулируемых рынков по правовой природе являются публичными договорами и на них должно распространяться действие норм ст.387 ГК РК. В законодательные акты о естественных монополиях и о конкуренции мы предлагаем ввести нормы о публичном характере договоров в рассмотренной сфере и применении

законодательства о защите прав потребителей в случаях использования товаров, работ или услуг субъектов естественных монополий в потребительских целях.

В ЗАКЛЮЧЕНИИ сделаны выводы по результатам научного исследования, предложены меры по совершенствованию действующего законодательства о публичных договорах и практики его применения.

**Основные научные положения диссертационного исследования
опубликованы в следующих работах:**

Индивидуальные и коллективные труды

1. Договоры купли-продажи, мены, дарения и ренты в гражданском праве РК (учебное пособие). - Астана: Издательство «Данекер», 2002. – 108 с.
2. Субъекты договора энергоснабжения (параграф). /Субъекты гражданского права (коллективная монография). Под ред. М.К.Сулейменова. – Алматы, 2004. – С.530-536
3. Договор возмездного оказания образовательных услуг (в соавторстве с П.В.Козловым). – Усть-Каменогорск, 2006. – 128 с.
4. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан (монография). – Астана, 2010. – 380 с.

**Статьи, опубликованные в ведущих
рецензируемых научных журналах и изданиях,
указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии РФ, в которых
должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени доктора наук**

1. Договор о депонировании произведений по гражданскому законодательству Республики Казахстан и Российской Федерации. //Юридическое образование и наука. - 2009. - № 2.- С.21-24
2. Становление института публичного договора в гражданском законодательстве Республики Казахстан и Российской Федерации. // Российская юстиция. - 2009. - № 12. – С.17-20
3. Соотношение договора возмездного оказания образовательных услуг в сфере высшего образования и принципа свободы договора в Российской Федерации и Республике Казахстан. // Юридическое образование и наука. - 2009. – № 3. – С.11-13
4. Договор возмездного оказания гостиничных услуг как публичный договор. // Евразийский юридический журнал. – 2010. - № 10(29). – С.37-39
5. О характере деятельности обязанной стороны публичного договора. // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. - № 10. – С.41-46

6. Об определении публичного договора в гражданском законодательстве Республики Казахстан и Российской Федерации. // Журнал российского права. – 2010. - № 10(166). – С.93-97
7. Договор обязательного страхования как публичный договор. // Цивилист. - 2011. - № 2.- С.15-18
8. Договоры в сфере банковского обслуживания и публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан и некоторых стран СНГ: сравнительно-правовой аспект. //Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2011. - № 4. – С.55-60
9. Публичный договор и публичные услуги государства: проблемы соотношения и квалификации. //Евразийский юридический журнал. – 2011.- № 12 (43). – С.77-79

**Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах
Республики Казахстан и других зарубежных стран**

- 1 Договор присоединения и публичный договор в гражданском праве. //Право и государство. – 2006. - № 4(33). – С.191-196
- 2 Договоры банковского обслуживания и принцип свободы договора. //Право и государство. – 2007. - № 1(34). – С.45-49
- 3 Новые формы реализации договора присоединения. //Право и государство. - 2008. - № 2(38). – С.106-110
- 4 Договор оказания услуг связи как публичный договор. // Право и государство. – 2008. - № 4(40). – С.145-159
- 5 Договоры в сфере естественных монополий и публичные договоры в гражданском праве. // Право и государство. - 2009. - № 2(42). – С.93-100
- 6 Принципы гражданского права и их роль в регулировании общественных отношений. // Право и государство. - 2009. - № 3(43). – С.96-100
- 7 Некоторые особенности договора возмездного оказания образовательных услуг. // Фемида. - 2006. - № 2. – С.26-27
- 8 Правовая природа договора оказания возмездных образовательных услуг. // Фемида. - 2006. - № 3.- С.15-17
- 9 Соотношение публичных и частных начал в регулировании общественных отношений в Республике Казахстан. // Фемида. - 2009. - № 6. - С.23-26
- 10 Свобода договора и публичный договор. // Фемида. - 2009. - № 7.- С.36-39
- 11 Публичный договор о депонировании произведений. //Зангер. - 2009. - № 3. - С.25-28
- 12 Ограничение принципа свободы договора в зарубежных странах. // Казахстанский журнал международного права. - 2009. - № 2(34). – С.14-18
- 13 Развитие принципа свободы договора и понятия публичного договора в законодательстве зарубежных стран и Республики Казахстан. // Вестник Института законодательства РК. - 2009. - № 2(14). –С.68-73

- 14 О свободе договора и ее ограничениях в гражданских правоотношениях. // Вестник Института законодательства РК. - 2009. - № 3(15). – С.40-44
- 15 Принцип социальной справедливости в гражданском праве. // Вестник Института законодательства РК. - 2009. - № 4(16). – С.58-60
- 16 О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права. // Вестник Института законодательства РК. – 2010. - № 2(18). – С.40-43
- 17 Становление института публичного договора в законодательстве Республики Казахстан. //Юрист. - 2010. - № 2.- С.58-61
- 18 О гражданско-правовой ответственности «коммерческой организации» в публичном договоре. //Юрист. – 2011. - № 1(115).- С. 27-28
- 19 Субъекты публичного договора. //Вестник Карагандинского государственного университета. Серия: История, философия, право. - 2010. - № 1(57). – С.271-276
- 20 Предмет и стороны публичного договора. //Актуальные вопросы современности. Международный научный журнал. - 2009. - № 13(47). – С.35-40
- 21 Принцип свободы договора и публичный договор в гражданском праве. // Экономика и право Казахстана. – 2010. - № 15(375). – С.48-50
- 22 Особенности института публичного договора. // Вестник Академии МВД Кыргызской Республики. - 2008. - № 8. – С.128-136
23. Публичный договор как ограничение принципа свободы договора в гражданском праве. // Вестник Ташкентского государственного юридического университета. – 2010. - № 5. – С.54-59

Статьи, опубликованные в иных научных журналах и изданиях

1. Договор обязательной лоцманской проводки судов. / Современный научный Вестник. Серия Право. Психология. - Белгород, 2009. - № 2(58). – С.51-61
2. Социальная справедливость как критерий вмешательства публичной власти в регулирование гражданских правоотношений. // Научные труды Академии финансовой полиции. – 2009. - № 10. – С.468-476
3. Договор присоединения и публичный договор: проблемы соотношения и взаимодействия. /Сб. Материалы IV Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. – Москва, 2010. - С.286-294
4. Соотношение публичного договора и договора присоединения. / Сб. Гражданское законодательство. /Под ред. проф. Диденко А.Г. Выпуск 36. - Алматы, 2010. - С.171-190
5. Некоторые вопросы нормативного закрепления принципа свободы договора и иных принципов гражданского права. /Сб. Материалы V Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. – Москва, 2011
6. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан. //Региональный Вестник Востока. - 2002. - № 2. – С.122-129

7. Проблемы публичных договоров. //Вестник Института законодательства РК. - 2006. - № 2. – С.81-88
8. Аналитическая справка по закону Республики Казахстан от 9 июля 2004 г. «Об электроэнергетике». // Вестник Института законодательства РК. - 2006. - № 3. – С.93-97
9. Аналитическая справка по закону Республики Казахстан от 25 декабря 1997 г. «Об энергосбережении». // Вестник Института законодательства РК. - 2006. - № 3. – С.98-108
10. Договор розничной купли-продажи как публичный договор. // Вестник Института законодательства РК. - 2008. - № 3. - С.33-48
11. Договор хранения как публичный договор. // Предприниматель и право. - 2008. - № 21. – С.5-7; № 22. – С.6-13
12. Договор перевозки транспортом общего пользования как публичный договор. // Вестник Института законодательства РК. - 2008. - № 4. – С.44-55
13. Договор проката как публичный договор. //Вестник Академии финансовой полиции. – 2008. - № 4. – С.55-59
14. Договор возмездного оказания нотариальных услуг как публичный договор. // Предприниматель и право. - 2009. - № 24. – С.5-7
15. Ответственность сторон публичного договора в гражданском праве. // Предприниматель и право. - 2010. - № 1. – С.5-12
16. О некоторых проблемных вопросах категории публичного договора в гражданском праве. // Вестник Академии финансовой полиции. - 2009. - № 4(8). – С.84-89
17. Публичный договор в законодательстве зарубежных стран. // Вестник ЕНУ им. Гумилева. Серия Юридические науки. - 2009.- № 1-2. – С.64-72