

10. Семейное устройство детей, оставшихся без попечения родителей, в 2015 году. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.usynovite.ru/statistics/2015/3/> (дата обращения 15.09.2016)

11. Численность детей, оставшихся без попечения родителей, выявленных в течение отчетного года. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.usynovite.ru/statistics/2015/1/> (дата обращения 15.09.2016).

УДК 347.441.42

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В СФЕРЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ДОГОВОРОВ

В.М. Дубицкий,

научный сотрудник Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Институт публичного договора затрагивает интересы практически каждого субъекта гражданских правоотношений, в том числе и граждан, являющихся потребителями товаров, работ и услуг, а потому имеет повышенное социальное значение. Гражданское право должно решать проблему защиты тех субъектов договорных отношений, влияние которых на создание, изменение и прекращение договора, на формулирование его условий явно уступает влиянию их контрагентов.

Впервые в нашем законодательстве публичный договор был предусмотрен статьей 396 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), согласно которой публичным признается 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, обязательное страхование и т.п.) [1].

Известные российские цивилисты И.А. Покровский и Г.Ф. Шершеневич сто лет назад уже отмечали, что свобода договора подвергается стеснениям и ограничениям, имея в виду, что стеснения и ограничения устанавливаются в пользу слабой стороны договора, тем самым вопрос о необходимости ограничения свободы предпринимательской деятельности в пользу потребителей рассматривался давно [2, с. 267; 3, с. 15].

М.М. Агарков выразил свое отношение к рассматриваемому вопросу следующим образом: «В современной правовой жизни обычно отсутствуют выработка и определение содержания будущего договора двумя независимыми друг от друга сторонами. Чаще всего одна из них просто присоединяется к определенному существующему порядку, регулиющему жизнь крупных социальных образований – фабрично-заводской мастерской, железной дороги, страховой компании, большого магазина и т. п. Этот порядок устойчив и не меняется по воле контрагентов. Отдельный человек бессилен перед целым учреждением, выполняющим свою социальную функцию согласно однообразным правилам,

формулированным в тарифах, страховых полисах, правилах внутреннего распорядка и т.д.» [4, с. 29].

В.В. Иванов применительно к эпохе столетней давности, приведенной выше в высказываниях И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича, М.М. Агаркова, пишет: «Договорная свобода была самым решительным образом ограничена как действиями государств, так и деятельностью частных субъектов, имеющих монопольные позиции на соответствующих рынках (трестов, синдикатов, корпораций) или просто обладающих преимуществами перед своими контрагентами» [5, с. 89].

А.Б. Венгерov отмечает, что: «В последнее время одной из общепланетарных тенденций становится вмешательство государства в имущественные отношения – слишком сложными и социально значимыми становятся эти отношения. Способы такого вмешательства весьма разнообразны - типовые договоры, регистрационные средства, лицензирование, сертификация и т.д.» [6, с. 312].

Однако метод обязательных предписаний не является абсолютным. По мнению С.С. Алексеева, государство в целях реального проведения в жизнь принципов «правозаконности» призвано в экономической сфере практически повседневно поддерживать свободу договора, состояние свободной конкуренции, а вместе с тем и пресекать злоупотребления экономической свободой. Такое положение он определяет в качестве нормальной, обычной деятельности правового государства [7, с. 319-320].

Поэтому исключением из принципа свободы договора являются договоры, которые подлежат заключению независимо от волеизъявления одной из сторон, на которой, как правило, лежит бремя исполнения основных обязанностей по договору. К таким договорам законодатель относит публичные договоры. Режим публичных договоров, по мнению М.И. Брагинского, не опирается на принцип свободы договора, а являет собой один из примеров действия публичных начал в гражданском праве [8, с. 245].

Режим публичного договора исключает возможность взаимного согласования условий договора сторонами, возможность реализации свободного волеизъявления, исходя из метода автономии воли, возможность выбора контрагента, определения цены договора и иных его условий соглашением сторон.

По мнению А. Хвощинского, институт публичного договора может стать весьма значимым гражданско-правовым инструментом облагораживания российского торгового оборота [9]. Автор имеет в виду фактическое экономическое неравенство субъектов, которое призван «облагородить» институт публичного договора.

Первоначально перед правоприменителями не вставал вопрос о том, какие договоры следует относить к публичным в целях более высокой степени защиты потребителей. Ведь некоторые публичные договоры прямо названы таковыми в законодательных актах на уровне ГК и иных законов.

Несмотря на то, что в тексте статьи 396 ГК не говорится о том, что для признания договора публичным необходимо указание об этом в специальной норме закона, действительность свидетельствует об обратном: в юридической практике сложилось мнение о том, что публичными могут признаваться только договоры, прямо названные в законодательных актах таковыми. В самом ГК несколько договоров прямо обозначены законодателем публичными в соответст-

вующих статьях (энергоснабжение, бытовой подряд, прокат и т.д.), а в статье 396 ГК путем перечисления названы и иные публичные договоры, в частности, договоры об оказании услуг связи, гостиничные услуги, медицинские услуги и т.д., что дает полное основание говорить о расширительном толковании понятия «публичный договор». Уже из содержания самой статьи 396 ГК можно заключить, что к числу публичных относится множество договоров, опосредующих гражданские правоотношения о возмездном оказании услуг. Такое же мнение выражают и некоторые российские исследователи [10; 11].

В этом отношении представляется интересной позиция М.И. Брагинского. Он указывает на то, что «...ст. 426 ГК РФ вначале определяет признаки, необходимые и достаточные для признания договора публичным, и лишь затем устанавливает для таких договоров специальный режим. При такой структуре соответствующей статьи наименование договора определенного типа, вида и подвида публичным, не является обязательным условием применения данной статьи» [8, с. 202-203]. Следуя логике утверждения, отнесение договора к числу публичных еще не означает того, что он является таковым, если не соблюдены условия о предмете, субъекте и характере деятельности организации.

Данная позиция представляется весьма спорной, поскольку позволяет исключить из предмета регулирования статьи 396 ГК ряд правоотношений и тем самым ограничить права потребителя. Это могут быть правоотношения, вытекающие из договоров хоть и названных в качестве публичных, но заключенных некоммерческой организацией, а также договора проката, предмет которого не согласуется с указанным в статье 396 ГК.

С другой стороны, Ю. Романец отмечает, что «для признания договора публичным необходимо четкое указание об этом в законодательстве. Правовой режим публичного договора может распространяться лишь на такие обязательства, которые прямо определены во второй части ГК РФ как публичные» [12, с. 153-154]. С данной позицией можно в целом согласиться, однако она не учитывает все многообразие договорных отношений. На практике возможна ситуация, когда договор не назван в качестве публичного в нормах ГК, однако деятельность организации соответствует всем признакам, закрепленным в статье 396 ГК. Не применение норм указанной статьи к таким правоотношениям может ущемить потребителя в реализации его прав.

Представляется, что в случаях, описанных выше, следует руководствоваться правилом, согласно которому решающее значение должно иметь указание на публичный характер конкретного договора, а также осуществление организацией соответствующей деятельности. Данные условия необходимо учитывать совместно, а при отсутствии первого – отдавать предпочтение второму.

Необходимо также подчеркнуть, что распространение режима публичного договора на конкретные правоотношения, влечет за собой ограничение прав юридического лица, выступающего в них качестве «сильной» стороны. В соответствии с пунктом 2 статьи 45 ГК такие ограничения могут устанавливаться только на уровне законодательных актов. Исходя из этого, представляется, что отнесение конкретного договора к числу публичных, постановлением Прави-

тельства или иным актом законодательства не может порождать соответствующих последствий и не может быть учтено при разрешении конкретного спора.

Относительно реализации права сторон на свободное заключение договора, можно заключить, что его основные ограничения, касаются не потребителя, а в основном исполнителя, то есть коммерческой организации, индивидуального предпринимателя, а иногда и некоммерческой организации.

Исполнитель не свободен в выборе партнера, контрагента по договору, обязан вступить в договорные отношения против своей воли, независимо от своего волеизъявления – с каждым, кто к нему обратится. В противном случае другая сторона может понудить исполнителя через суд к заключению договора. Стороны не могут реализовать право на свободное определение условий договора, так как условия публичного договора определены законодательными актами или типовыми договорами, правилами в императивном порядке, иногда – разработанными в одностороннем порядке оферентом, в роли которого выступает обычно доминирующая в правоотношении сторона.

Ограничения принципа свободы договора, отнесенных и относимых к публичным, присутствуют на всех стадиях договорного процесса: преддоговорной, заключения договора, исполнения договора, а также его изменения и прекращения. Свобода договора, также присутствует на всех стадиях публичного договора, но в степени, обратной пропорциональной ее ограничениям.

Вместе с тем не только исполнитель, но и потребитель его товаров, работ, услуг также не свободен в праве заключать или не заключать договор, в определении условий договора, а зачастую и в выборе исполнителя, например, в сфере естественной монополии. Особенность публичных договоров как исключения из принципа свободы договора заключается в том, что контрагент исполнителя – потребитель – в силу различных причин оказывается зависимым от исполнителя и вынужден вступать в договорные отношения на заведомо неравных для него условиях. Наиболее ярким примером тому являются договоры в сфере естественных монополий, где потребителю монопольных услуг не к кому больше обратиться в силу отсутствия других продавцов, исполнителей данной услуги, работы. На преддоговорной стадии у него нет возможности для реализации права на согласование проекта договора. Такие основополагающие признаки договора, как равенство субъектов и наличие их согласия, автономия воли в публичном договоре являются только формальными.

Т.В. Кашанина, объясняя вмешательство государства в установление договорных условий, приводит следующие обоснования:

- если бы законодатель не установил заранее в определенных сферах договорные нормы, то сторонам пришлось бы всякий раз заново начинать переговоры по определению таких условий, что влечет бесполезную растрату сил, энергии, возможное появление конфликтов;
- если бы не было законодательной «подсказки», то стороны могли бы включить в договор такие условия, которые бы извратили саму суть договора;
- более сильная сторона может диктовать свои интересы более слабой стороне.

Ограничение свободы договора в любом обществе имеет социально-этический аспект. А поскольку институт публичного договора является ярчайшим проявлением ограничения свободы договора, то и публичный договор несет на себе социально-этическую окраску. По названной причине даже в наименовании и легальной дефиниции публичного договора присутствуют оценочные термины, в частности, «публичный характер деятельности» в качестве критерия определения стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору.

Подводя итог сказанному можно отметить, что одной из основных задач гражданского права, особенно в публичных договорах, является защита слабой стороны в договорном обязательстве. Причем такая защита должна осуществляться независимо от того, в какой роли – должника или кредитора – выступает эта слабая сторона. Реализация данной задачи, по мнению исследователей, требует формального отступления от одного из основных принципов гражданского законодательства – равенства участников гражданско-правовых отношений. Фактически же, предоставляя слабой стороне дополнительные права и соответственно возлагая на ее контрагента по договору дополнительные обязанности, законодатель тем самым обеспечивает на деле равенство участников таких договорных отношений.

Выделение публичного договора как специального вида в общей классификации гражданско-правовых договоров свидетельствует о его особой социальной роли, воздействии на широкие социальные группы, выраженной исследователями в формулах «публичный характер деятельности», «публичный интерес».

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 28 июня 2008 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 29.10.2015 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2016.
2. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. Переиздание по 1917 году / И.А. Покровский. – М., 1998. – 512 с.
3. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Г.Ф. Шершеневич. М. – М., 1995. – 556 с.
4. Агарков, М.М. Ценность частного права / М.М. Агарков // Правоведение. – 1992. – №1. – С. 25–41.
5. Иванов, В.В. Общая теория договора / В.В. Иванов. – М.: Юрист, 2006. – 238 с.
6. Венгеров, А.Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
7. Алексеев, С.С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. / С.С. Алексеев. – М.: НОРМА, 1999. – 330 с.
8. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая / Брагинский, М.И., Витрянский В.В. – М.: Статут, 2001. – 842 с.
9. Хвоцинский, А. Публичный договор: защита частного интереса? [Электронный ресурс] / А. Хвоцинский // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
10. Калашникова, Г.А Публичный договор : автореф. дис. ... канд. юрид.наук : 12.00.03 / Г.А. Калашникова ; Кубанский госуд. аграрн. ун-т. – Краснодар, 2002. – 24 с.

11. Костикова, С.Н. Публичный договор как институт гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид.наук : 12.00.03 // С.Н. Костикова ; Рос. госуд. гуманитарн. ун-т. – М., 2007, - 28 с.

12. Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М., 2001. – 496 с.

УДК 340

ТРЕТЕЙСКОЕ ПРАВОСУДИЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

А.В. Егоров,

ректор Витебского государственного университета имени П.М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент Международной академии сравнительного права

Принятие в Республике Беларусь в 2011 году Закона «О третейских судах» [1] определило начало формирования самостоятельной системы альтернативного правосудия. Природа данной формы основана на иных принципах и позволяет вести речь о свободе в выборе средств и форм защиты, прежде всего, экономических прав и интересов [2].

Существовавший до этого времени и продолжающий осуществлять свою деятельность Международный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате [3] стал своего рода доктринальным образцом для формирования новой самостоятельной системы правосудия в нашей стране. Практически были приняты основы организации в системе институционального правосудия, внедрены по образцу данного суда Регламент третейского суда [4], примерный список арбитров (третейских судей) и т. д. Роль, которую выполнил Международный арбитражный суд, носит организационный характер.

Новая система третейского правосудия представляет собой звено правосудия, основанное на организационном опыте функционирования Международного арбитражного суда. Но практика рассмотрения споров, как и само функционирование нового явления в системе альтернативного разрешения споров, имеет свои особенности и будет формироваться самостоятельно.

На наш взгляд, система третейского правосудия в Республике Беларусь находится в самом начале пути своего становления. От первых шагов организационного и содержательного характера будет зависеть успех третейского правосудия и будущее этой альтернативной формы разрешения споров.

1. В основе формирования третейского правосудия должно лежать качество отправления правосудия, которое по замыслу этой новой формы должно быть лучшим, нежели отправление правосудия в государственной системе правосудия. Вопрос этот является достаточно дискуссионным, разрешить который может только время и практика самого отправления правосудия.

Представляется, что качество правосудия должно быть одинаковым с той только разницей, что сами третейские формы представляют собой более мобильные и свободные способы разрешения споров по существу.