

ПРЕЗУМПЦИЯ ДИСПОЗИТИВНОСТИ НОРМ О ДОГОВОРАХ В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ОПЫТ СПЛОШНОЙ ОЦЕНКИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ

Е.Л. БАБАДЖАНИЯН, PhD Candidate, Teaching Professor Maqsut Narikbayev University (Республика Казахстан, г. Астана), e-mail: e_babadzhanyan@kazguu.kz

М.А. АХМАДИ, PhD, Assistant Professor Maqsut Narikbayev University (Республика Казахстан, г. Астана), e-mail: m_akhmadi@kazguu.kz

Р.М. МАЛЬКОВ, докторант, Research Assistant научной школы частного права Maqsut Narikbayev University (Республика Казахстан, г. Астана), email: r_malkov@kazguu.kz

В статье обосновывается переход от действующей техники выборочной диспозитивности договорных норм к общей опровержимой презумпции их диспозитивности. Исходной проблемой является несовпадение провозглашенной свободы договора с практикой, при которой отсутствие в норме слов «если иное не предусмотрено договором» нередко воспринимается как аргумент в пользу императивности. Такая техника делает режим нормы зависимым от случайностей редакции, усиливает отрицательное толкование и переносит принципиальный выбор законодателя в сферу непредсказуемого судебного усмотрения.

Цель настоящей статьи заключается в обосновании иного алгоритма толкования и построения положений Особенной части Гражданского кодекса РК о договорах.

Объектом исследования выступают отношения, складывающиеся при определении сторонами содержания договора и при судебной квалификации норм договорного права.

Предметом исследования выступают нормы глав 25-46 Особенной части ГК РК, а также положения Общей части ГК о свободе договора и доктринальные подходы к разграничению императивных и диспозитивных норм.

Предлагается пятикомпонентный тест допустимой императивности: защита публичного интереса; защита прав третьих лиц; защита слабой стороны; требования добросовестности и предотвращение грубого нарушения баланса интересов; сохранение существа законодательного регулирования соответствующего договора.

Пятикомпонентный тест служит не автоматическим основанием императивности, а средством проверки того, требует ли защита соответствующего интереса ограничения автономии сторон. Сплошной анализ положений глав 25-46 Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан показывает, что текстуальные признаки нормы не всегда позволяют надежно определить ее диспозитивный или императивный характер. Презумпция диспозитивности поэтому выступает исходным правилом, опровержимым при наличии достаточных оснований для ограничения автономии сторон.

Ключевые слова: свобода договора, презумпция диспозитивности, императивная норма, диспозитивная норма, односторонняя императивность, прямой законодательный запрет, телеологическое толкование, слабая сторона договора, Гражданский кодекс Республики Казахстан, законодательная техника.

Введение

Свобода договора относится к основным началам гражданского законодательства Республики Казахстан. Она выражается не только в свободе заключить или не заключить договор и выбрать контрагента, но и в возможности самим определить содержание договорной связи. Пункт 1 статьи 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) выделяет свободу договора среди основных начал гражданского законодательства, а пункт 2 той же статьи закрепляет свободу участников устанавливать свои права и обязанности на основе договора и определять его условия, не противоречащие законодательству. Статья 380 ГК РК развивает эту установку применительно к заключению предусмотренных и непоименованных договоров. Статья 382 связывает усмотрение сторон с делением норм на диспозитивные и императивные, а статья 383 требует соответствия договора обязательным правилам, действовавшим в момент его заключения [1].

Такое понимание имеет опору и в казахстанской цивилистической доктрине. В учебнике под редакцией М.К. Сулейменова и Ю.Г. Басина, а позднее в комментарии к Общей части ГК была сформулирована позиция, согласно которой императивных норм в гражданском законодательстве сравнительно немного, тогда как преобладают диспозитивные нормы. Эта доктринальная установка важна для настоящего исследования не как заранее принимаемый количественный вывод, а как гипотеза о характере гражданско-правового регулирования, подлежащая проверке на нормативном материале договорного права [2, с. 680; 3, с. 401; 4].

Однако нормы ГК РК не отвечают на главный практический вопрос: что происходит, если норма подробно предписывает определенное распределение прав, обязанностей, рисков или последствий нарушения, но не сообщает, вправе ли стороны согласовать иной вариант и не устанавливает запрета на иное? При буквальном подходе возникает соблазн считать диспозитивными только те нормы, в которых законодатель поместил специальную формулу: «если иное не предусмотрено договором», «если договором не предусмотрено иное» либо близкую ей оговорку. Норма без такой фразы начинает восприниматься как императивная. Тем самым отсутствие специальных оговорок может способствовать оценке правила как императивного.

Вместе с тем само законодательное определение диспозитивной нормы в ст. 382 ГК РК описывает механизм ее действия, но еще не дает общего критерия, позволяющего квалифицировать текстуально нейтральное предписание как диспозитивное или императивное. Именно эта зона между прямым разрешением отступить от нормы и прямым запретом такого отступления образует основную проблему настоящего исследования.

Проблема особенно заметна в подробной кодификации отдельных видов договоров. Чем подробнее глава ГК регулирует договор, тем больше в ней нейтрально сформулированных правил. Одни действительно должны связывать стороны независимо от их воли, другие являются типовыми решениями на случай молчания договора, третьи описывают понятие и конструкцию договора, четвертые охраняют третьих лиц или публичный интерес, пятые рассчитаны лишь на защиту определенной стороны и потому должны быть императивными только асимметрично. Между тем именно такие нормы составляют подавляющее большинство норм о договорах. Единая презумпция императивности для всех этих правил неизбежно оказывается грубой.

Проведенный в настоящем исследовании сплошной разбор глав 25-46 Особенной части ГК показывает, что из 1323 самостоятельных нормативных положений 986, то есть 74,5 %, не содержат ни оговорки о праве сторон предусмотреть иное, ни прямого запрета отступать от установленного правила.

Актуальность темы настоящего исследования подтверждается и на государственном уровне. Так, к примеру, 15 октября 2021 г. Указом Президента РК утверждена новая Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 г., где указано, что «гражданское законодательство содержит большое количество императивных норм в части регулирования договорных отношений, что противоречит принципу свободы договора» [5].

Тем самым проблема соотношения свободы договора и императивного регулирования имеет для Казахстана не только доктринальное, но и непосредственно реформаторское измерение. Е.В. Нестерова, анализируя положения Концепции правовой политики применительно к предпринимательским договорам, также связывает дальнейшее развитие договорного права с сокращением

императивного регулирования до тех случаев, в которых государственное вмешательство имеет самостоятельное обоснование [6].

Цель настоящей статьи заключается в обосновании иного алгоритма толкования и построения положений Особенной части Гражданского кодекса РК о договорах.

Центральный тезис исследования выражается в том, что норма, определяющая взаимные права и обязанности сторон договора, должна предполагаться диспозитивной.

При этом число таких запретов должно быть существенно сокращено по сравнению с действующим массивом норм, потенциально понимаемых как императивных. Сокращение должно быть достигнуто не механическим снятием защиты, а заменой неопределенной императивности адресными средствами.

Объектом исследования выступают отношения, складывающиеся при определении сторонами содержания договора и при судебной квалификации норм договорного права.

Предметом исследования выступают нормы глав 25-46 Особенной части ГК РК, а также положения Общей части ГК о свободе договора и доктринальные подходы к разграничению императивных и диспозитивных норм.

Материалы и методы

Методология включает формально-юридический анализ, телеологическое толкование, количественный (сплошной) анализ нормативного массива и сравнительно-правовой метод. Каждое нормативное положение оценивалось по единой матрице, включающей адресата нормы, защищаемый интерес, текстуальный маркер, результат применения пяти критериев, статус нормы в действующей редакции и предлагаемый статус.

На наш взгляд, указанная проблема требует именно вышеуказанной сплошной проверки, а не выборочной, так как сравнительно-правовой анализ показывает, что стандартное представление о том, что в гражданском праве диспозитивных норм больше, чем императивных является в какой-то степени, к сожалению, заблуждением.

Так, Брагинский М.И. и Витрянский В.В. указывают на то, что в Гражданском кодексе Российской Федерации в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных норм, что в целом очень актуально и для отечественного гражданского законодательства, которое также разрабатывалось по Модельному гражданскому кодексу стран СНГ [7, с. 71; 4].

В казахстанской литературе тот же вопрос был поставлен С.И. Климкиным через сопоставление традиционного тезиса М.К. Сулейменова и Ю.Г. Басина о преобладании диспозитивных норм с приведенными М.И. Брагинским и В.В. Витрянским количественными данными российского законодательства. Для настоящего исследования этот спор имеет, прежде всего, методологическое значение: прежде чем утверждать количественное преобладание диспозитивных или императивных норм в ГК РК, необходимо определить критерии их классификации и применить их непосредственно к казахстанскому нормативному массиву [4].

В дальнейшем идея презумпции получила в казахстанской доктрине более определенное выражение. А.К. Калдыбаев прямо рассматривает презумпцию диспозитивности норм частного права как альтернативу доминирующему формально-атрибутивному подходу. Поэтому новизна настоящей работы состоит не в первоначальном выдвижении самой идеи презумпции диспозитивности, а в ее сплошной эмпирической проверке применительно к нормативным положениям об отдельных видах договоров ГК РК [8].

Оценка содержания норм глав 25-46 ГК РК была осуществлена учениками научной школы частного права Maqsut Narikbayev University Жармухамедовым Саматом Асхатовичем и Мальковым Романом Максимовичем. Количественный анализ проводился с использованием AI-инструментов, а именно Claude Code в режиме Opus 5.

Использование AI-инструментов имело вспомогательный характер и не заменяло юридической квалификации нормативных положений. Содержательная оценка нормы осуществлялась исследователями.

Научная новизна исследования состоит в том, что критерии разграничения императивных и диспозитивных норм впервые применены к казахстанскому договорному праву не выборочно, а сплошным порядком ко всем самостоятельным нормативным положениям глав об отдельных видах договоров, а количественные выводы и законодательное предложение выведены непосредственно из результатов такой оценки.

Основные результаты

В результате исследования обоснована трехуровневая модель договорного регулирования: общая опровержимая презумпция диспозитивности норм о правах и обязанностях сторон; сохранение и прямая маркировка императивных запретов, оправданных по результатам пятикомпонентного теста; последующий судебный контроль конкретных договорных условий. Установлено, что совершенствование договорного права должно осуществляться преимущественно путем изменения режима норм, замены абсолютной императивности односторонней и сохранения восполняющего диспозитивного регулирования. Сокращение числа норм имеет вспомогательный характер и должно затрагивать прежде всего дублирующие оговорки и избыточные нормы-дозволения.

Обсуждение

Постановка проблемы

Свобода договора выражается через четыре основных условия: свобода в заключении договора; свобода выбора контрагента; свобода в заключении договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных Гражданским кодексом (так называемые непоименованные договоры), и смешанных договоров; свобода в определении условий договора. Данные четыре критерия сами по себе выстраиваются в определенную иерархическую последовательность, где следующий уровень уместно подвергать определенному тесту только тогда, когда свое подтверждение получил предыдущий.

На первом этапе следует уделить внимание вопросу свободы волеизъявления сторон, то есть оценивается то, насколько стороны были свободны в заключении договора и отсутствовало ли какое-либо понуждение. При оценке данного критерия, конечно же стоит брать в учет некоторые исключения, где обязанность заключить договор прямо указана в законе (например, публичный договор, ст. 387 ГК РК). Если на данном этапе уже имеет место порок воли, то достаточно сложно говорить о переходе к следующим.

На втором этапе оценивается свобода выбора контрагента, то есть насколько сторона была свободна в выборе партнера в рамках грядущих договорных правоотношений. Данный критерий необходимо ограничивать от предыдущего виду того, что сторона может быть свободной вступать в договорные правоотношения, но ограниченной в выборе контрагента, и наоборот. Более того, и в данном случае имеют место быть исключения, например, когда речь идет о заключении договора с монополистом или об обязанности заключить договор при публичном договоре (как правило у предпринимателя в таких случаях нет свободы выбора).

На третьем этапе рассматривается вопрос выбора сторонами договорной конструкции. Здесь принцип свободы договора, в силу п. 2 ст. 380 ГК позволяет сторонам заключать договоры, которые как поименованы в законе, так и те, которые принято считать непоименованными, то есть те, которые законодательством не предусмотрены (здесь работает правило «можно договориться о чем угодно, что прямо не запрещено и не нарушает чьи-либо права и законные интересы»). Дополнительно стороны могут заключать смешанные договоры, содержащие в себе элементы различных договоров, в силу ст. 381 ГК. Последний критерий является наиболее детальным, так как все условия договора, которые стороны вправе определять по своему усмотрению в силу ст. 382 ГК делятся на 3 группы. Императивные нормы содержат в себе условия, от которых сторонам категорически запрещено отступать, диспозитивные нормы, которые наделяют сторон правом по своему усмотрению использовать данные положения или наоборот отказаться от их использования и существенные условия, те условия без которых договор не может признаваться заключенным.

Для целей настоящего исследования будет подробно рассматриваться именно последний этап оценки критериев свободы договора, а именно, анализу будут подвергаться пределы свободы в

определении условий договора. Такая свобода закреплена в п. 1 ст. 382 ГК. Именно она и составляет предмет настоящего исследования и вопрос о диспозитивности или императивности нормы предопределяет пределы этой свободы.

Презумпция диспозитивности не тождественна свободе договора и выступает юридико-техническим средством реализации принципа свободы договора. Такой инструмент применим при толковании норм, определяющих права и обязанности сторон уже заключенного договора. Однако, реализация принципа свободы договора в Казахстане может вызвать проблемы в отсутствие презумпции диспозитивности норм о договорах, ибо если каждая норма, не снабженная диспозитивной оговоркой, будет толковаться в качестве императивной, то принцип свободы договора останется формальной декларацией, не влекущей юридических последствий.

Такое разграничение позволяет связать исследуемую проблему с более широкой казахстанской дискуссией об автономии воли. С.В. Скрябин рассматривает автономию воли как общее начало гражданского права и анализирует допустимые пределы ее ограничения [9]. Для настоящего исследования существенно, что императивность нормы представляет собой ограничение договорной автономии и потому требует самостоятельного обоснования.

Казахстанская дискуссия об ограничениях свободы договора имеет и более раннюю доктринальную основу. С.В. Скрябин еще в 2005 г. специально исследовал пределы свободы договора и основания ее ограничения [10].

А.Г. Диденко общей презумпции диспозитивности непосредственно не формулировал: его анализ юридических презумпций имеет здесь методологическое значение как объяснение роли презумптивных конструкций в гражданско-правовом регулировании [11].

Для методологии настоящей работы имеет значение и более поздняя позиция А.Г. Диденко о толковании норм права: буквальное толкование рассматривается им как вторичное по отношению к установлению смысла нормы, а статья 6 ГК РК допускает обращение к основным принципам гражданского законодательства [12].

В целом, необходимо отметить, что формальный критерий, ставящий диспозитивность нормы в зависимости от наличия в ее тексте диспозитивной оговорки об ином соглашении сторон в доктрине не рассматривается как крайне неверный. Дело в том, что имеют место нормы, которые не содержат в себе диспозитивной оговорки, но тем не менее должны считаться диспозитивными, основываясь на праве (духе закона), а не буквы закона. Например, п. 3 ст. 51 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» закрепляет, что члены исполнительного органа избираются общим собранием на срок не более пяти лет. Данная норма не содержит в себе оговорки о том, что участники товарищества могут установить иной более длительный срок, тем не менее исходя из правовой природы данной нормы, она должна рассматриваться как диспозитивная, так как установление более длительного срока по решению участников не нарушает какие-либо охраняемые законом интересы [13].

В этой связи более эффективным видится подход, устанавливающий презумпцию диспозитивности.

При этом презумпция диспозитивности не отменяет пределов свободы договора. Эти пределы устанавливаются, во-первых, прямыми запретами (модель *ex ante* контроля) и, во-вторых, судебной оценкой конкретного условия по общим оценочным стандартам (модель *ex post* контроля) [14, с. 5-8].

В германской доктрине Н.С. Григолет связывает исходную диспозитивность частноправового регулирования с системообразующим значением частной автономии: диспозитивное право составляет правило, тогда как обязательность нормы – исключение; при отсутствии прямой маркировки характер нормы может устанавливаться посредством толкования ее функции и цели [15].

Французская модель формулирует предел иначе: ст. 1102 Гражданского кодекса закрепляет свободу сторон заключать договор и определять его содержание в установленных законом пределах, одновременно запрещая договорное отступление от правил, относящихся к *ordre public* [16].

Наиболее отчетливо нормативная презумпция выражена в DCFR: согласно п.2 статьи II.-1:102 стороны вправе исключать применение договорных правил, отступать от них или изменять их действие, если не предусмотрено иное [17].

Презумпция диспозитивности очень развита и в американском договорном праве, так п. 3 раздела 1-102 Единообразного торгового кодекса США закрепляет следующее: «Действие положений настоящего раздела может быть изменено соглашением сторон, если настоящим разделом не предусмотрено иное. Вместе с тем установленные настоящим разделом обязанности действовать добросовестно, с должной осмотрительностью, разумно и заботливо не могут быть исключены соглашением сторон. При этом стороны вправе определить соглашением стандарты, в соответствии с которыми подлежит оценке исполнение таких обязанностей, при условии, что эти стандарты не являются явно неразумными» [18].

Сплошной подсчет по тексту глав 25-46 ГК РК дает следующую картину. Известная формула «если иное не предусмотрено договором» с учетом всех вариантов оговорки, включающих указание на договор или соглашение сторон встречается 189 раз, к которым следует добавить 17 случаев формулы «договором может (могут) быть предусмотрено (установлено)». Оговорка о договорном отступлении в том или ином виде содержится в 172 из 532 статей, то есть в 32,3 % статей.

Прямые запреты, напротив, единичны: слово «ничтожно» и его формы встречаются 26 раз, «недействительно» – 17 раз, «не допускается» – 9 раз, «запрещается» – 5 раз. Прямой запрет в каком-либо из этих выражений содержится в 41 статье, то есть в 7,7 % статей.

Одновременно глаголы предписывающего характера распределены по тексту чрезвычайно широко: форма «обязан» и ее производные встречаются 459 раз, «вправе» – 263 раза. Именно эти нормы и составляют тот массив, природа которого не определена текстуально.

Формально предписывающая конструкция сама по себе ничего не говорит о природе нормы. Различение запретительных и предписывающих императивных норм носит условный характер: предписывающая норма, если она императивна, подразумевает тот же запрет, просто выраженный косвенно [19, с. 64]. Обратное также верно: слова «обязан», «должен», «подлежит» в большинстве случаев лишь распределяют права и обязанности сторон и не содержат запрета согласовать иное.

Наиболее наглядны случаи, когда законодатель снабжает «оптовой» оговоркой о диспозитивности целую статью, включая те ее положения, отступление от которых недопустимо, либо, наоборот, помещает оговорку рядом с прямым запретом.

Пункт 6 ст. 421 ГК устанавливает, что правила всей статьи о последствиях нарушения условия об ассортименте применяются, если иное не предусмотрено договором. Пункт 4 ст. 476 ГК разрешает сторонам предусмотреть иные основания одностороннего отказа от договора поставки. Пункт 3 ст. 736 ГК распространяет диспозитивность на всю статью о правах финансового агента на суммы, полученные от должника, включая п. 2, обязывающий агента при обеспечительной уступке вернуть клиенту излишек. Последний случай показателен: буквальное применение «оптовой» оговорки позволило бы финансовому агенту присвоить все полученное сверх обеспеченного требования, что представляет собой именно то грубое нарушение баланса интересов.

Обратный пример п. 3 ст. 596 ГК: наниматель вправе отказаться от договора проката в любое время, «если иное не предусмотрено договором». Договор проката является публичным и заключается по формуляру наймодателя; оговорка о договоре позволяет исключить право нанимателя-потребителя на отказ тем самым формуляром, ради защиты от которого норма и создавалась. Аналогично п. 2 ст. 841 ГК допускает ограничение права страхователя отказаться от договора страхования «договором страхования», то есть проформой страховщика.

Такие случаи требуют ограничительного толкования – телеологической редукции гипотезы нормы, допустимость которой признается и в отношении диспозитивных, и в отношении императивных предписаний [14, с. 17-19]. Однако сама необходимость систематически прибегать к этому приему свидетельствует о дефекте законодательной техники.

На данный момент применение телеологической редукции видится необходимой для целей обеспечения более эффективного гражданского оборота и в тех случаях, когда законодатель ограничил пределы свободы договора там, где это совершенно не требуется.

К примеру, в силу п. 1 ст. 559 ГК РК переход права собственности на арендованное имущество не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Однако, остается непонятным, почему законом в данном случае не допускается соглашение сторон об ином [6].

Действующая модель порождает двойную неопределенность. С одной стороны, отсутствие оговорки не означает императивности, но и не опровергает ее. С другой стороны, наличие оговорки не всегда означает полную диспозитивность, поскольку «оптовые» оговорки охватывают положения, отступление от которых недопустимо. В результате участник оборота не может определить пределы своей свободы ни по тексту нормы, ни по ее месту в системе. Сам по себе такой законодательный пробел объективно создает условия для формально-атрибутивного подхода при оценке норм о договорах.

Определенно, на более раннем этапе исторического развития телеологическое толкование рассматривалось как некий универсальный инструмент, который наделял суды высоким уровнем дискреции в вопросах толкования норм договорного права, когда законодатель не указывал в норме какие-либо маркеры императивности или диспозитивности. Тем не менее, такой подход несмотря на всю свою гибкость несет в себе потенциальные пробелы и большую нагрузку на суды, что и стало причиной того, что страны романо-германской правовой семьи стали все чаще смотреть в сторону презумпции диспозитивности.

Презумпция необходима не потому, что всякая текстуально нейтральная норма должна в конечном счете оказаться диспозитивной, а потому, что при отсутствии ясной законодательной маркировки требуется единая исходная точка анализа. Презумпция определяет эту исходную точку, а пятикомпонентный тест – условия ее возможного опровержения.

Состав пяти критериев не претендует на самостоятельное происхождение: он систематизирует основания императивности, сформулированные в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 и в Концепции казахстанского законопроекта об имплементации принципов и положений английского и европейского права, изложенной Е.В. Нестеровой. Новизна настоящего исследования состоит в их операционализации в виде единого теста и сплошном применении к нормативному массиву глав 25-46 ГК РК [20, п. 3; 6].

Данная проблема характерна не только для казахстанского законодательства, но и стран, построивших структуру гражданского кодекса на основе Модельного гражданского кодекса стран СНГ. В России к решению исследуемой проблемы подошли через формирование позиций высших судов и точка в вопросе была поставлена постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах» [20, п. 2-4; 14, с. 16-17]. Данное постановление Пленума решает и более общую задачу. Его пункты 2-4 закрепляют, что природа нормы, определяющей права и обязанности сторон заключенного договора и не содержащей текстуального указания на свой характер, устанавливается судом путем толкования ее целей. Суд, решивший истолковать такую норму как императивную, обязан мотивировать этот выбор и назвать те интересы и ценности, которые оправдывают ограничение договорной свободы. При отсутствии таких оснований норма толкуется как диспозитивная [20, п.2-4; 14, с.16-17].

Данный подход был впоследствии поддержан и Верховным Судом Российской Федерации, что отражено в определениях Судебной коллегии по экономическим спорам от 3 ноября 2015 г. № 305-ЭС15-6784, от 29 марта 2016 г. № 306-ЭС15-16624 и от 25 августа 2016 г. № 301-ЭС16-4469 [21, с.125].

Практика дает и примеры обратного свойства, когда императивность выводится не из текста нормы, а из существа регулирования. Так, право каждой из сторон бессрочного договора аренды на немотивированный отказ признано императивным, а условие о том, что профессиональный исполнитель охранных услуг или перевозчик отвечает лишь за умышленное нарушение, признано противоречащим существу соответствующего типа договорного обязательства [22, п.15; 23, п. 6; 21, с. 124]. Оба примера показывают тем, что ограничение свободы договора в них обосновано содержательно, а не отсутствием оговорки в тексте нормы.

Пределы императивного регулирования договорных отношений уже становились в Казахстане предметом конституционного контроля: нормативным постановлением Конституционного Суда Республики Казахстан от 27 февраля 2025 г. № 68-НП часть вторая пункта 1 статьи 818 ГК РК, определяющая принадлежность страховщику полученных им страховых премий, признана соответствующей Конституции Республики Казахстан [24]. Это подтверждает, что вопрос о границе

между предписанием закона и усмотрением сторон в договорном праве имеет в Казахстане в том числе конституционное измерение.

Обращение к отечественной практике показывает, что описанная проблема не является умозрительной. Поиск в информационной системе <https://opensud.bestprofi.com/> дал возможность выявить 471 судебных акта, выборочный анализ которых позволяет прийти к выводу, что в ряде случаев императивность нормы выводится судом не только из прямого законодательного запрета, но и из самого факта отсутствия в норме оговорки о праве сторон согласовать иное.

Наиболее показательным делом № 3571-24-00-2/304, рассмотренное судом № 2 района Әлихан Бөкейхан города Караганды. Разрешая спор из договора аренды транспортного средства, суд сослался на пункт 1 статьи 540 ГК – норму, определяющую понятие договора имущественного найма, и заключил: «Приведенное законодательное регулирование носит императивный характер и не предполагает возможность его изменения на усмотрение сторон, заключающих договор аренды транспортного средства» [25]. Между тем пункт 1 статьи 540 ГК не содержит ни запрета согласовать иное, ни указания на недействительность отступающего условия: это норма, описывающая квалифицирующие признаки договорного типа. Суд превратил дефиницию в ограничение договорной свободы, прямо исключив возможность иного соглашения сторон. Такой подход в оценке остро отражается и на вопросах, связанных с «арендой» части помещения или дороги, учитывая, что суды буквально толкуют аренду как передачу имущества и во владение и в пользование и не допускают заключения подобного договора на иных условиях (например, только пользование, или частью имущества, а не всего имущества).

Не менее показательным делом № 5999-22-00-2а/1080, по которому Северо-Казахстанский областной суд оставил решение первой инстанции без изменения. Стороны договора поставки предусмотрели, что в части исполнения обязательств договор действует до полного их исполнения. Суд признал это условие ничтожным, указав: «Условие договора о его действии в части исполнения обязательства до полного их исполнения является ничтожным, поскольку противоречит императивным нормам законодательства» [26]. Конкретная норма, содержащая запрет, при этом названа не была. Между тем пункт 3 статьи 386 ГК связывает прекращение обязательств с окончанием срока действия договора в случаях, когда такой срок предусмотрен «законодательством или договором», то есть сам отсылает к усмотрению сторон. Согласованное сторонами условие укладывалось в эту модель, однако было заблокировано ссылкой на императивность, содержание которой в судебном акте не раскрыто.

Механизм формирования подобной квалификации отчетливо виден в деле № 1513-25-00-2/3373, рассмотренном Специализированным межрайонным экономическим судом Актюбинской области по спору двух товариществ с ограниченной ответственностью по договору строительного подряда. Суд указал, что пункт 5 статьи 654 ГК, лишаящий подрядчика права требовать оплаты дополнительных работ, «носит императивный характер и направлен на защиту заказчика от необоснованного предъявления расходов, которые не были им согласованы» [27]. Показательно соотношение соседних пунктов одной статьи: пункт 4 статьи 654 ГК содержит оговорку «если законодательными актами или договором не предусмотрен для этого иной срок», тогда как пункт 5 такой оговорки не содержит.

Неопределенность режима норм используется и как процессуальный инструмент. В деле № 7199-22-00-2а/3594 ответчик оспаривал условие договора транспортной экспедиции, ссылаясь на то, что оно «противоречит императивным нормам главы 35 «Транспортная экспедиция» ГК», то есть объявлял императивной главу Кодекса целиком. Суд города Астаны этот довод отклонил и оставил решение без изменения [28]. Однако сама возможность строить процессуальную позицию на утверждении об императивности целой главы, ни одна норма которой прямого запрета не содержит, показывает, во что обходится обороту отсутствие законодательного критерия квалификации.

Для сопоставления показательна другая группа дел. Там, где законодатель выразил запрет прямо, квалификация нормы затруднений не вызывает: по спорам о превышении предельной годовой эффективной ставки вознаграждения суды констатируют несоответствие договоров «императивным требованиям статьи 725-1 ГК» – нормы, которая устанавливает количественный предел и прямо объявляет несоответствующий договор ничтожным [29]. Сопоставление двух групп дел и

образует практический аргумент в пользу предлагаемой модели: там, где запрет выражен прямо, спор о природе нормы не возникает вовсе; там, где он лишь предполагается, исход зависит от усмотрения конкретного суда.

Тем самым описанная проблема носит не доктринальный, а сугубо практический характер. Свобода договора носит преимущественно декларативный характер при оценке норм кодекса на предмет диспозитивности, а фактическая модель регулирования построена вокруг законодательного определения содержания конкретных договорных конструкций: как только норма закона предлагает конкретное решение вопроса, стороны и суды воспринимают его как заданное, даже если норма рассчитана лишь на восполнение пробела в договоре. Да и сама юридическая техника изложения положений особенной части ГК РК о договорах непоследовательна. Так, оговорка «если иное не предусмотрено законодательством (законом)» применяется бессистемно, вследствие чего норма без оговорки воспринимается как императивная.

Количественно-содержательный анализ положений Гражданского кодекса РК о договорах

При осуществлении ревизии норм ГК РК о договорах учитывались четыре группы норм:

1) нормы-дефиниции и нормы о квалифицирующих признаках договора. Они отвечают на вопрос, какой юридической конструкции посвящено регулирование. Стороны могут заключить смешанный или непоименованный договор, но не могут своим соглашением изменить значение законодательного термина для третьих лиц и суда.

2) нормы о внешнем эффекте сделки: форме, регистрации, переходе вещного права, противопоставимости третьим лицам, защите кредиторов, банковской тайне, обязательном страховании и иных последствиях, выходящих за пределы двусторонней связи. Их режим определяется не только свободой участников.

3) регулятивные нормы о взаимных правах и обязанностях сторон: сроках исполнения, способе передачи, распределении расходов, качестве, приемке, уведомлениях, последствиях нарушения, отказе от договора и распределении случайных рисков. Именно к ним прежде всего должна обращаться презумпция диспозитивности.

4) охранительные нормы, запрещающие определенные условия либо ограничивающие автономно в пользу потребителя, вкладчика, получателя ренты, пассажира, выгодоприобретателя, собственника, кредитора или публичного интереса. Их императивность должна быть прямо выражена и точно ограничена.

Предметом оценки стали нормы раздела 4 «Отдельные виды обязательств» Особенной части ГК, содержащие 1 323 самостоятельных нормативных единиц [30].

Из предмета исследования сознательно исключены:

1) главы 47 и 48 (обязательства вследствие причинения вреда и вследствие неосновательного обогащения), поскольку они регулируют внедоговорные обязательства, где отсутствует само соглашение, от норм о котором можно было бы отступить;

2) раздел 5 «Право интеллектуальной собственности», раздел 6 «Наследственное право» и раздел 7 «Международное частное право», так как содержащиеся в них нормы либо определяют абсолютные права и правовой статус, либо решают коллизионные задачи; вопрос о диспозитивности лицензионного договора и договора об отчуждении исключительных прав заслуживает самостоятельного исследования и в настоящей работе не рассматривается;

3) в пределах глав 25-46 из содержательной оценки выведены нормы, отнесенные в матрице к категории «не подлежит оценке на диспозитивность»: определения и классификации, нормы о правовом статусе субъектов и компетенции государственных органов, о форме сделки и государственной регистрации, о существенных условиях и порядке заключения договора, о ценных бумагах, о процессуальных предпосылках иска и исковой давности, а также коллизионные и отсылочные нормы. Основанием такого исключения выступил вывод А.Г. Карапетова и А.И. Савельева о том, что презумпция диспозитивности должна распространяться только на нормы, регулирующие правоотношения сторон уже заключенного договора, тогда как нормы о процедуре и форме заключения, об условиях признания договора заключенным и о решении иных регулятивных задач должны считаться императивными, если законодатель прямо не указал иного [19, с. 55].

Отдельной оговорки требует глава 42 «Действия в чужом интересе без поручения»: она помещена в раздел об отдельных видах обязательств, но регулирует внедоговорное обязательство.

Из 1 323 оцененных положений 292 (22,1 %) отнесены к категории не подлежащих оценке на диспозитивность.

Проведенный анализ позволил сформировать следующие выводы:

1. Из 559 диспозитивных положений 342, то есть 61,2 %, не содержат текстуальной оговорки о праве сторон предусмотреть иное. Это и есть тот массив, который при формально-атрибутивном подходе ошибочно превращается в императивный.

2. Из 342 императивных положений 324 (94,7 %) не выражены в тексте как прямой запрет. Их императивность выводится из целей регулирования.

3. В отношении ряда положений не удалось выявить самостоятельного политико-правового или социально-экономического основания их императивности.

Тем самым, проведенный анализ не позволил выявить логики в придании норм о договорах императивного или диспозитивного значения и тем более – выявить алгоритм оценки неопределенных норм как диспозитивных или императивных.

При таком положении необходимо содержательно реконструировать нормы особенной части о договорах.

Свобода договора и односторонние волеизъявления: границы переноса презумпции

Предлагаемая презумпция формулируется применительно к нормам, определяющим права и обязанности сторон заключенного договора. Однако пункт 2 статьи 149 ГК допускает применение к односторонним сделкам общих положений об обязательствах и о договорах постольку, поскольку это не противоречит законодательству, природе и существу сделки [1]. Тем самым вопрос о пределах предлагаемой презумпции применительно к односторонним волеизъявлениям возникает не факультативно, а с необходимостью.

Ответ на него требует различать два самостоятельных вопроса: свободу совершения односторонней сделки и свободу определения ее содержания. Смешение этих вопросов приводит к ошибкам в обе стороны – как к необоснованному расширению круга допустимых односторонних актов, так и к столь же необоснованному признанию императивными правил, определяющих их содержание.

Применительно к свободе совершения казахстанское законодательство исходит из правила, прямо противоположного тому, которое действует для договоров. Если пункт 2 статьи 380 ГК позволяет сторонам заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством, то односторонней признается сделка, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одной стороны в соответствии с законодательством или соглашением сторон (пункт 2 статьи 148 ГК). Обязанности для других лиц односторонняя сделка может создавать лишь в случаях, установленных законами либо соглашением с этими лицами (пункт 1 статьи 149 ГК). Тот же принцип воспроизведен и в договорном праве: односторонний отказ от исполнения договора допускается в случаях, предусмотренных Кодексом, иными законами или соглашением сторон (пункт 1 статьи 404 ГК) [1]. Иными словами, для односторонних волеизъявлений действует не презумпция свободы, а замкнутый перечень оснований.

Догматическое объяснение этого различия состоит в том, что правовые последствия односторонней сделки возникают не из согласованной воли, а из действия одного лица. Одни такие сделки затрагивают только самого изъявителя, другие обращены к адресату, но не создают для него новых обязанностей, третьи же изменяют обязанности адресата или создают новые, то есть вторгаются в чужую правовую автономию, что расходится с началами формального равенства и автономии воли [31, с. 124-125]. Отсюда следует, что принцип свободы договора не переносится на односторонние сделки автоматически: по общему правилу они могут совершаться только в случаях, предусмотренных законом или договором [32, с. 163]. Прямо этот вывод сформулирован и в комментариях к статье 156 ГК Российской Федерации, где отмечено, что правило о свободе договора не может применяться к интервентным односторонним сделкам [33, с. 165].

Разграничение проводится по степени вмешательства в правовую сферу адресата. Классификация, восходящая к Б.Б. Черепяхину, различает односторонне обязывающие и односторонне

управомочивающие сделки. В современной литературе она уточняется делением на интервентные и неинтервентные [32, с. 159]. На этой основе предлагается допустить совершение не предусмотренных законом односторонних сделок, если они относятся к неинтервентным, установив при этом презумпцию интервентности: лицу, совершившему такую сделку, надлежит доказать отсутствие негативных последствий для адресата [32, с. 163].

Иначе следует решать второй вопрос о содержании односторонней сделки, совершение которой уже допущено законом или договором. Здесь действует та же логика, что и в договорном праве: к односторонним сделкам применим алгоритм применения диспозитивных норм при отсутствии в самой сделке соответствующих условий, а значительная часть общих правил, например о доверенности или о независимой гарантии, является по своей сути диспозитивной [33, с. 163].

Для настоящего исследования отсюда следуют два вывода.

Во-первых, общая норма о презумпции диспозитивности должна быть сформулирована так, чтобы не затрагивать вопрос о допустимости совершения самой односторонней сделки: в этой части сохраняется противоположное правило, уже закрепленное пунктом 2 статьи 148 и пунктом 1 статьи 149 ГК.

Во-вторых, презумпция должна распространяться на нормы, определяющие содержание допущенной законом или договором односторонней сделки, а равно на нормы, определяющие условия осуществления вторичных прав в рамках заключенного договора, прежде всего одностороннего отказа от договора, зачета, выбора в альтернативном обязательстве. Такое разграничение прямо вытекает из пункта 2 статьи 149 ГК: перенос договорных норм на односторонние сделки допустим лишь постольку, поскольку он не противоречит природе и существу односторонней сделки, а потому лишь касается их содержания, но не основания их совершения.

Свобода договора и презумпция диспозитивности имеют разную сферу действия применительно к односторонним волеизъявлениям. Вопрос о допустимости совершения односторонней сделки решается по правилу, противоположному свободе договора: такая сделка возможна лишь в случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон (пункт 2 статьи 148, пункт 1 статьи 149, пункт 1 статьи 404 ГК), и расширение этого круга мыслимо только для неинтервентных актов, не ухудшающих положение адресата. Вопрос же о содержании односторонней сделки, совершение которой уже допущено, решается по общему правилу договорного права: определяющие это содержание нормы предполагаются диспозитивными, если из закона прямо не следует иное. Соответственно, предлагаемая общая норма о презумпции диспозитивности должна быть сформулирована как относящаяся к содержанию правоотношения, а не к основанию его возникновения. При таком построении она без противоречия применяется к односторонним сделкам через пункт 2 статьи 149 ГК, не затрагивая замкнутого перечня оснований их совершения, и одновременно снимает практическую неопределенность в отношении вторичных прав, реализуемых в рамках уже заключенного договора.

Выводы

Назрела необходимость введения в общую часть обязательственного права презумпции диспозитивности всех норм о правах и обязанностях сторон договоров. Норма, определяющая права и обязанности сторон договора, должна предполагаться диспозитивной, если из нее прямо не следует иное; стороны вправе своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного ею.

Значительная часть действующих правил сформулирована без указания на то, допускают ли они соглашение об ином, вследствие чего правоприменительная практика склоняется к презумпции императивности: норма, не содержащая оговорки «если иное не предусмотрено договором», толкуется как не допускающая отступления.

Презумпция диспозитивности устраняет эту неопределенность и возвращает участникам оборота возможность достоверно предвидеть судьбу согласованного ими условия.

При этом положения особенной части о договорах необходимо содержательно переработать. Императивные нормы следует прямо маркировать специальной оговоркой о ничтожности соглашения об ином. При отсутствии такой оговорки должна действовать заложенная в общей части презумпция диспозитивности.

Средством достижения этой цели может служить не только смена режима норм, но и сокращение их числа. В кодексе следует сохранить рамочные конструкции договорных типов и сократить договорный блок. Результаты проведенной сплошной оценки показывают, что сокращение объема следует осуществлять только по результатам диагностики всех норм особенной части о договорах по предлагаемым в настоящем исследовании критериям.

Во-первых, из 1 323 действующих нормативных положений глав 25-46 292 положения, то есть 22,1%, вообще не подлежат оценке на диспозитивность: это определения и квалифицирующие признаки договорных типов, нормы о форме, существенных условиях, правовом статусе субъектов и т.п. Их сокращение не расширяет свободу договора, поскольку они ее и не ограничивают; напротив, устранение норм о квалифицирующих признаках лишило бы правоприменителя опоры при квалификации договора и при разграничении смежных договорных типов.

Во-вторых, еще 374 положения по результатам применения пятикомпонентного теста требуют сохранения прямого запрета, а значит не подлежат отмене. Часть из них, имеющих общезапретительный характер, следует перенести в общую часть обязательственного права.

В-третьих, диспозитивная норма не ограничивает свободу договора, а снижает издержки ее осуществления, определяя содержание отношения в части, оставленной сторонами неурегулированной; ее устранение перекладывает восполнение пробелов на суд, то есть воспроизводит ту же неопределенность, но уже на стадии спора и применительно к каждому отдельному договору.

Соответственно сокращению подлежат те нормы, которые привносят излишнюю зарегулированность и порождают неопределенность в связи с отсутствием в общих положениях ГК РК о договорах презумпции диспозитивности, что требует комплексного пересмотра отдельных положений ГК РК.

Отсюда следует, что цель для настоящего исследования достигается преимущественно сменой режима норм, введением презумпции диспозитивности и прямой маркировкой сохраняемых запретов и заменой абсолютной императивности односторонней там, где норма установлена в интересах одной из сторон. А сокращение их числа носит вспомогательный характер и становится следствием ревизии, а не ее целью и затрагивает в первую очередь дублирующие оговорки и нормы-дозволения, а не восполнительное регулирование как таковое.

Круг императивных предписаний о договорах следует ограничить регулированием тех отношений, которые по своему существу требуют вмешательства государства: защита потребителя и иной слабой стороны, публичный интерес, права третьих лиц, недопущение обхода закона.

Императивная норма лишает стороны возможности выбрать определенное содержание договора. Цена такого ограничения достаточно высока и может привести к недействительности условия, которое стороны считали экономически необходимым, перераспределить согласованные риски, изменить цену сделки и нарушить связанность нескольких документов. Поэтому установление подобных запретов должно быть предопределено проверяемым основанием. Ссылки на «важность» регулируемого вопроса недостаточно, необходимо выявление охраняемого интереса, который не может быть надежно защищен свободным соглашением в данной категории отношений.

Смысл презумпции диспозитивности состоит не в том, чтобы объявить свободу безграничной, а в правильном распределении бремени обоснования. Если законодатель ограничивает автономию, он должен назвать основание и предел ограничения.

Если суд признает нейтрально сформулированное правило запретом, он фактически создает ограничение, которого текст не сообщает.

При предлагаемой модели суд не вправе превращать норму в императивную лишь потому, что ее грамматика использует слова «обязан», «должен», «вправе» или «несет ответственность». Эти слова описывают правовой результат, действующий при отсутствии иного соглашения, но сами по себе не отвечают на вопрос о возможности отступления.

Именно здесь презумпция приобретает самостоятельное практическое значение: она распределяет аргументационное бремя. Императивная квалификация текстуально нейтральной нормы требует указания на конкретный защищаемый интерес и объяснения, почему его защита несовместима с соглашением сторон об ином.

Вторым шагом следует уравновесить презумпцию диспозитивности сохранением судебного контроля за содержанием договора. Контроль осуществляется в отношении условий, навязанных при отсутствии реальной возможности их согласовать; условий, нарушающих права третьих лиц или публичный интерес; условий, противоречащих существу законодательного регулирования соответствующего вида договора.

Такой контроль реализуется через самостоятельные институты: контроль несправедливых стандартных условий, защиту потребителя и слабой стороны, запрет злоупотребления правом, а не через объявление нормы императивной.

Разграничение этих механизмов принципиально: императивность нормы действует безотносительно к обстоятельствам, тогда как последующий контроль учитывает фактическое положение сторон.

Сохранить в Кодексе подробное диспозитивное регулирование отдельных видов договоров лишь в той части, где оно выполняет восполняющую функцию: определяет содержание договорного отношения в части, оставленной сторонами неурегулированной, снижает транзакционные издержки участников оборота, обеспечивает предсказуемость правового результата и выравнивает положение сторон, не имеющих равного доступа к квалифицированному юридическому сопровождению. В германской доктрине F. Möslin специально рассматривает *dispositives Recht* как самостоятельный регулятивный инструмент, выполняющий, в частности, восполняющую и модельную функции [34].

Сохранение таких норм особенно значимо при лапидарных условиях сделок, когда восполнение пробелов договора судебным толкованием затруднено. Развернутое регулирование отдельных договорных типов сохраняют правовые порядки континентальной традиции, включая Германское гражданское уложение, а также модельные акты – DCFR и Принципы европейского договорного права.

В результате предлагаемая модель строится на трех последовательно связанных уровнях:

1) общая опровержимая презумпция диспозитивности норм, регулирующих взаимные права и обязанности сторон уже заключенного договора;

2) возможность опровержения этой презумпции по результатам пятикомпонентного теста оправданности императивного ограничения, если защищаемый интерес требует именно запрета договорного отступления;

3) *ex post* контроль конкретного договорного условия в тех случаях, когда универсальный запрет отступления не требуется, но содержание или обстоятельства согласования условия нарушают охраняемый законом интерес.

Что касается односторонних сделок, то выявлено, что свобода договора и презумпция диспозитивности имеют разную сферу действия применительно к односторонним волеизъявлениям. Вопрос о допустимости совершения односторонней сделки решается по правилу, противоположному свободе договора: такая сделка возможна лишь в случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон (пункт 2 статьи 148, пункт 1 статьи 149, пункт 1 статьи 404 ГК), и расширение этого круга мыслимо только для неинтервентных актов, не ухудшающих положение адресата. Вопрос же о содержании односторонней сделки, совершение которой уже допущено, решается по общему правилу договорного права: определяющие это содержание нормы предполагаются диспозитивными, если из закона прямо не следует иное. Соответственно, предлагаемая общая норма о презумпции диспозитивности должна быть сформулирована как относящаяся к содержанию правоотношения, а не к основанию его возникновения. При таком построении она без противоречия применяется к односторонним сделкам через пункт 2 статьи 149 ГК, не затрагивая замкнутого перечня оснований их совершения, и одновременно снимает практическую неопределенность в отношении секундарных прав, реализуемых в рамках уже заключенного договора.

Е.Л. Бабаджанян, PhD кандидаты, Teaching Professor Maqсут Narikbayev University (Қазақстан Республикасы, Астана қ.); М.А. Ахмади, PhD, Assistant Professor Maqсут Narikbayev University (Қазақстан Республикасы, Астана қ.); Р.М. Мальков, докторант, Maqсут Narikbayev University Жеке құқық ғылыми мектебінің Research Assistant (Қазақстан Респу-

бликасы, Астана қ.): Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіндегі шарттық құқық нормаларының диспозитивтілігі презумпциясы: кешенді бағалау және заңнамалық ұсыныс.

Мақалада шарттық-құқықтық нормаларды диспозитивті деп іріктеп белгілеудің қолданыстағы заңнамалық техникасынан олардың диспозитивтілігі туралы жалпы теріске шығарылатын презумпцияға көшу қажеттілігі негізделеді. Бастапқы мәселе шарт еркіндігінің жарияланған қағидаты мен нормада «егер шартта өзгеше көзделмесе» деген сөздердің болмауы көбінесе оның императивті сипатын растайтын дәлел ретінде қабылданатын практиканың арасындағы алшақтықта жатыр. Мұндай заңнамалық техника норманың құқықтық режимін оның мәтіндік редакциясындағы кездейсоқтықтарға тәуелді етеді, кері қорытындыға негізделген түсіндіруді күшейтеді және заң шығарушының қағидатты таңдауын болжауға келмейтін сот қалауына ауыстырады.

Шарттың мазмұнын анықтаған кезде және сот біліктілігі кезінде Шарттық құқық нормаларын қалыптастыратын қатынастар болып табылады.

Зерттеу тақырыбы ҚР АҚ Ерекше бөлігінің 25-46-тарауларының нормалары, сондай-ақ АҚ-нің жалпы бөлігінің шарт бостандығы туралы ережелері және императивті және диспозитивті нормаларды ажыратудың доктриналық тәсілдері болып табылады.

Рұқсат етілетін императивтіліктің бес компонентті тесті ұсынылады: жария мүддені қорғау; үшінші тұлғалардың құқықтарын қорғау; әлсіз тарапты қорғау; адалдық талаптарын сақтау және мүдделер теңгерімінің өрескел бұзылуына жол бермеу; тиісті шарт түрін заңнамалық реттеудің мәнін сақтау.

Бес компонентті тест норманың императивтілігін автоматты түрде негіздемейді, керісінше, тиісті мүддені қорғау тараптар автономиясын шектеуді талап ете ме деген мәселені тексеру құралы ретінде қызмет етеді. Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің Ерекше бөліміндегі 25-46-тараулардың ережелерін тұтастай талдау норманың мәтіндік белгілері оның диспозитивті немесе императивті сипатын әрдайым сенімді түрде анықтауға мүмкіндік бермейтінін көрсетеді. Сондықтан диспозитивтілік презумпциясы тараптар автономиясын шектеуге жеткілікті негіздер болған кезде теріске шығарылуы мүмкін бастапқы ереже ретінде қолданылуға тиіс.

Түйінді сөздер: шарт бостандығы, диспозитивтілік презумпциясы, императивтік норма, диспозитивтік норма, біржақты императивтілік, тікелей заңнамалық тыйым, телеологиялық түсіндіру, шарттың әлсіз тарабы, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі, заң шығару техникасы.

E.L. Babadzhanyan, PhD Candidate, Teaching Professor Maqсут Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan); M.A. Akhmedi, PhD, Assistant Professor Maqсут Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan); R.M. Malkov, Research Assistant at the School of Private Law, Maqсут Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan): The presumption that contract law provisions are default rules in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan: a comprehensive assessment and a legislative proposal.

The paper argues for a transition from the current legislative technique of selectively designating contract law provisions as default rules to a general rebuttable presumption that such provisions are default. The underlying problem is the discrepancy between the proclaimed principle of freedom of contract and the practice whereby the absence of the words “unless otherwise provided by the contract” in a provision is often treated as evidence of its mandatory nature. This legislative technique makes the legal character of a provision dependent on contingencies of drafting, encourages interpretation by negative implication, and transfers a fundamental legislative choice into the realm of unpredictable judicial discretion.

The purpose of this article is to substantiate a different algorithm for interpreting and constructing the provisions of the Special Part of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan on contracts.

The object of the study is the relations that arise when the parties determine the content of the contract and when the norms of contract law are subject to judicial qualification.

The subject of the study is the norms of Chapters 25–46 of the Special Part of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, as well as the provisions of the General Part of the Civil Code on freedom of contract and doctrinal approaches to the distinction between mandatory and dispositive norms.

The paper proposes a five-part test for permissible mandatory rules: the protection of the public interest; the protection of third-party rights; the protection of the weaker party; compliance with the

requirements of good faith and the prevention of a gross imbalance of interests; and the preservation of the essence of the statutory regulation of the relevant type of contract.

The five-part test does not automatically render a provision mandatory. Rather, it serves as a means of determining whether the protection of the relevant interest requires a restriction of party autonomy. A comprehensive analysis of the provisions contained in Chapters 25-46 of the Special Part of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan demonstrates that the textual features of a provision do not always make it possible to determine reliably whether it is a default or mandatory rule. The presumption that contract law provisions are default rules should therefore operate as the starting point, subject to rebuttal where sufficient grounds exist for restricting party autonomy.

Keywords: freedom of contract, presumption in favor of default rules, mandatory rule, default rule, one-sided mandatory rule, express statutory prohibition, teleological interpretation, weaker party to a contract, Civil Code of the Republic of Kazakhstan, legislative drafting technique.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. ИПС «Әділет». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (29.08.2026).
2. Гражданское право. Том 1: Учебник. Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: КазГЮА, 2000.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий. Книга 2. Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. 2-е изд. Алматы: Жеті Жарғы, 2003.
4. Клишкин С.И. Гражданское право и цифры-2. ИС «Параграф». 29.10.2018. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=33122105 (29.08.2026).
5. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года». ИПС «Әділет». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> (29.08.2026).
6. Нестерова Е.В. О расширении пределов свободы предпринимательского договора в свете принятия Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года. ИС «Параграф». 17.11.2021. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=35915467 (29.08.2026).
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997.
8. Калдыбаев А. Свобода договора и презумпция диспозитивности норм частного права как вызовы доминирующей методологии регулирования. О книге А.Г. Карапетова и А.И. Савельева «Свобода договора и ее пределы». ИС «Параграф». 13.03.2020. URL: https://prg.kz/Document/?doc_id=38408300 (29.08.2026).
9. Скрыбин С.В. Ограничения автономии воли в гражданском праве Казахстана: некоторые теоретические и практические вопросы. ИС «Параграф». 02.11.2018. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=31779572 (29.08.2026).
10. Скрыбин С.В. Ограничение свободы договора. ИС «Параграф». 10.04.2005. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=30008052 (29.08.2026).
11. Диденко А.Г. Фикции и презумпции в гражданском праве. ИС «Параграф». 04.10.2006. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=30071299 (29.08.2026).
12. Диденко А.Г. О толковании норм права. Алматы, 2022. Электронная публикация: ИС «Параграф», 14.03.2022. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=35275964 (29.08.2026).
13. Калдыбаев А.К. Толкование норм закона в соответствии с принципами права. Право и государство. 2025. № 1 (106). DOI: 10.51634/2307-5201_2025_1_6.
14. Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах». Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 8.
15. Grigoleit H.C. Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles). Max Planck Encyclopedia of European Private Law. 2012. URL: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Mandatory_Law_%28Fundamental_Regulatory_Principles%29 (29.08.2026).
16. Code civil, art. 1102. Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032040782/ (29.08.2026).

17. von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier, 2009. II.–1:102. URL: <https://www.trans-lex.org/400725/> (29.08.2026).

18. Единообразный торговый кодекс США (неофициальная редакция, перевод на русский язык) URL: <https://miripravo.ru/gallery/lfl-us1-uniform-commercial-code.pdf?ysclid=mtb-s2umx88455259277> (27.08.2026).

19. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. ISBN 978-5-8354-0871-9.

20. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/ (29.08.2026).

21. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1425 с. ISBN 978-5-6043338-6-0.

22. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 года № 54.

23. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 года № 7.

24. Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 27 февраля 2025 года № 68-НП.

25. Решение суда № 2 района Элихан Бөкейхан города Караганды Карагандинской области от 26 ноября 2024 года по делу № 3571-24-00-2/304. ИС «ОпенСуд». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).

26. Постановление апелляционной инстанции Северо-Казахстанского областного суда от 6 января 2023 года по делу № 5999-22-00-2а/1080. ИС «ОпенСуд». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).

27. Решение Специализированного межрайонного экономического суда Актюбинской области от 11 декабря 2025 года по делу № 1513-25-00-2/3373. ИС «ОпенСуд». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).

28. Постановление апелляционной инстанции суда города Астаны от 22 июня 2022 года по делу № 7199-22-00-2а/3594. ИС «ОпенСуд». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).

29. Постановление апелляционной инстанции Алматинского городского суда от 21 октября 2022 года по делу № 7599-22-00-2а/10208. ИС «ОпенСуд». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).

30. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409. ИПС «Адилет». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_ (29.08.2026).

31. Резанов Н.В. Односторонние сделки: общие принципы правового регулирования. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 9. С. 122-139.

32. Резанов Н.В. Односторонние сделки: классификации, свобода совершения, возможность включения условий. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 10. С. 155-190.

33. Общие положения о сделке: комментарий к статьям 153-165.1, 181.1-181.5 и 190-194 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2025. 844 с. ISBN 978-5-6049872-7-8.

34. Möslin F. Dispositives Recht: Zwecke, Strukturen und Methoden. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. 660 S. DOI: 10.1628/978-3-16-151759-4. URL: <https://www.mohrsiebeck.com/buch/dispositives-recht-9783161517594/> (29.08.2026).

References (transliterated):

1. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Obshchaya chast') ot 27 dekabrya 1994 goda № 268-XIII. IPS «Adilet». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (29.08.2026)

2. Grazhdanskoe pravo. Tom 1: Uchebnik / otv. red. M.K. Sulejmenov, Yu.G. Basin. Almaty: KazGYuA, 2000.
3. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Obshchaya chast'). Kommentarij. Kniga 2 / otv. red. M.K. Sulejmenov, Yu.G. Basin. 2-e izd. Almaty: Zheti Zhargy, 2003.
4. Klimkin S.I. Grazhdanskoe pravo i cifry-2 // IS «Paragraf». 29.10.2018. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=33122105 (29.08.2026).
5. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 15 oktyabrya 2021 goda № 674 «Ob utverzhdenii Konceptii pravovoj politiki Respubliki Kazahstan do 2030 goda». IPS «Adilet». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> (29.08.2026).
6. Nesterova E.V. O rasshirenii predelov svobody predprinimatel'skogo dogovora v svete prinyatiya Konceptii pravovoj politiki Respubliki Kazahstan do 2030 goda // IS «Paragraf». 17.11.2021. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=35915467 (29.08.2026).
7. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya. M.: Statut, 1997.
8. Kaldybaev A. Svoboda dogovora i prezumpciya dispozitivnosti norm chastnogo prava kak vyzovy dominiruyushchej metodologii regulirovaniya. O knige A.G. Karapetova i A.I. Savel'eva «Svoboda dogovora i ee predely». IS «Paragraf». 13.03.2020. URL: https://prg.kz/Document/?doc_id=38408300 (29.08.2026).
9. Skryabin S.V. Ogranicheniya avtonomii voli v grazhdanskom prave Kazahstana: nekotorye teoreticheskie i prakticheskie voprosy. IS «Paragraf». 02.11.2018. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=31779572 (29.08.2026).
10. Skryabin S.V. Ogranichenie svobody dogovora. IS «Paragraf». 10.04.2005. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=30008052 (29.08.2026).
11. Didenko A.G. Fikcii i prezumpcii v grazhdanskom prave. IS «Paragraf». 04.10.2006. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=30071299 (29.08.2026).
12. Didenko A.G. O tolkovanii norm prava. Almaty, 2022. Elektronnaya publikaciya: IS «Paragraf», 14.03.2022. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=35275964 (29.08.2026).
13. Kaldybaev A.K. Tolkovanie norm zakona v sootvetstvii s principami prava. Pravo i gosudarstvo. 2025. № 1 (106). DOI: 10.51634/2307-5201_2025_1_6. URL: https://prg.kz/document/?doc_id=38783344 (29.08.2026).
14. Karapetov A.G., Bevzenko R.S. Kommentarij k normam GK ob otidel'nyh vidah dogovorov v kontekste postanovleniya Plenuma VAS RF «O svobode dogovora i ee predelah». Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. 2014. № 8.
15. Grigoleit H.C. Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles). Max Planck Encyclopedia of European Private Law. 2012. URL: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Mandatory_Law_%28Fundamental_Regulatory_Principles%29 (29.08.2026).
16. Code civil, art. 1102. Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032040782/ (29.08.2026).
17. von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier, 2009. II.-1:102. URL: <https://www.trans-lex.org/400725/> (29.08.2026).
18. Edinoobraznyj torgovyj kodeks SShA (neoficial'naya redakciya, perevod na russkij yazyk) URL: <https://miripravo.ru/gallery/lfl-us1-uniform-commercial-code.pdf?ysclid=mtbs2umx88455259277> (27.08.2026).
19. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. Svoboda dogovora i ee predely. V 2 t. T. 2: Predely svobody opredeleniya uslovij dogovora v zarubezhnom i rossijskom prave. M.: Statut, 2012. ISBN 978-5-8354-0871-9.
20. Postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 14 marta 2014 goda № 16 «O svobode dogovora i ee predelah». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/ (29.08.2026).
21. Dogovornoe pravo (obshchaya chast'): postatejnyj kommentarij k stat'yam 420-453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / otv. red. A.G. Karapetov. M.: M-Logos, 2020. 1425 s. ISBN 978-5-6043338-6-0.
22. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 22 noyabrya 2016 goda № 54.

23. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 24 marta 2016 goda № 7.
24. Normativnoe postanovlenie Konstitucionnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 26 fevralya 2025 goda № 68-NP.
25. Reshenie suda № 2 rajona Alihan Bokejhan goroda Karagandy Karagandinskoj oblasti ot 26 noyabrya 2024 goda po delu № 3571-24-00-2/304. IS «OpenSud». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).
26. Postanovlenie apellyacionnoj instancii Severo-Kazahstanskogo oblastnogo suda ot 6 yanvarya 2023 goda po delu № 5999-22-00-2a/1080. IS «OpenSud». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).
27. Reshenie Specializirovannogo mezhrajonnogo ekonomicheskogo suda Aktyubinskoj oblasti ot 11 dekabrya 2025 goda po delu № 1513-25-00-2/3373. IS «OpenSud». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).
28. Postanovlenie apellyacionnoj instancii suda goroda Astany ot 22 iyunya 2022 goda po delu № 7199-22-00-2a/3594. IS «OpenSud». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).
29. Postanovlenie apellyacionnoj instancii Almatinskogo gorodskogo suda ot 21 oktyabrya 2022 goda po delu № 7599-22-00-2a/10208. IS «OpenSud». URL: <https://opensud.bestprofi.com> (03.09.2026).
30. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Osobennaya chast') ot 1 iyulya 1999 goda № 409. IPS «Adilet». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_ (29.08.2026).
31. Rezanov N.V. Odnostoronnie sdelki: obshchie principy pravovogo regulirovaniya. Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. 2022. № 9. S. 122-139.
32. Rezanov N.V. Odnostoronnie sdelki: klassifikacii, svoboda soversheniya, vozmozhnost' vklucheniya uslovij. Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. 2022. № 10. S. 155-190.
33. Obshchie polozheniya o sdelke: kommentarij k stat'yam 153-165.1, 181.1-181.5 i 190-194 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / otv. red. A.G. Karapetov. M.: M-Logos, 2025. 844 s. ISBN 978-5-6049872-7-8.
34. Mösslein F. Dispositives Recht: Zwecke, Strukturen und Methoden. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. 660 S. DOI: 10.1628/978-3-16-151759-4. URL: <https://www.mohrsiebeck.com/buch/dispositives-recht-9783161517594/> (29.08.2026).

Для цитирования и библиографии: Бабаджанян Е.Л., Ахмади М.А., Мальков Р.М. Презумпция диспозитивности норм о договорах в Гражданском кодексе Республики Казахстан: опыт сплошной оценки и законодательное предложение // Право и государство. № 3(112), 2026. – С. 49-66. DOI: 10.51634/2307-5201_2026_3_49

Материал поступил в редакцию 29.07.2026