МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

АО «Университет КАЗГЮУ»

Курманбекова Анар Жаксыбековна

Гражданско-правовой договор: понятие и классификация

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА (ПРОЕКТ)

Специальность- «5В030100 Юриспруденция»

Астана 2015

АО «Университет КАЗГЮУ»

ВЫСШАЯ ШКОЛА ПРАВА

Допускается к защите

Зав.кафедрой

д.ю.н., профессор

Каудыров Т.Е.

_____

«____»_____20__г.

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА (ПРОЕКТ)

на тему «Гражданско-правовой договор: понятие и классификация»

по специальности - «5В030100 Юриспруденция»

Выполнил(и)
студент(ка) гр. № ЮДВР-206 **Курманбекова Анар Жаксыбековна**

Научный руководитель
д.ю.н., профессор КазГЮУ **Идрышева Сара Кимадиевна**

Нормоконтроль **Асанов А.Е.**

Астана 2015

Содержание

Введение 4

1. Понятия, значение, условия и форма гражданско-правового договора 7

1.1. Сущность понятия и значения договора 7

1.2. Содержание, условия и форма договора 20

2. Классификация и виды гражданско-правовых договоров 33

2.1. Классификация договоров 33

2.2. Односторонние и взаимные договоры 36

2.3. Возмездные и безвозмездные договоры 38

2.4. Реальные и консенсуальные договоры 41

2.5. Предварительные, основные и дополнительные договоры 45

2.6. Свободные и обязательные договоры. Публичный договор 51

2.7. Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц 55

2.8. Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения 57

2.9. Поименованные и непоименованные договоры. Смешанные договора 61

Заключение 65

Список использованной литературы. 70

Введение

Актуальность выбранной темы обусловлена тенденцией роста роли договора в современном гражданском праве. Коренное изменение вследствие перестройки экономической системы нашей страны определило особое место договора в новых экономических условиях рынка.

Республика Казахстан является государством, которое держит курс на построение демократического строя с рыночной системой хозяйствования. Ключевым элементом гражданского законодательства в правовом государстве является договор.

При появлении товарно–денежных отношений появились и проблемы договора, получив серьезное правовое регулирование еще в рамках римском праве. История договора, как правовой формы, насчитывает тысячелетия. Столь продолжительное применение договора можно объяснить его гибкой правовой формой, при этом следует отметить, что при изменении его социально–экономического содержания, содержание договора, как порождение юридической техники, неизменна.

Эти проблемы и сейчас остаются актуальными и острыми. С течением времени изменяются и требования к договору, договор становится более совершенным, возникают новые виды договоров, совершенствуются средства и способы его обеспечения. Также сказывается влияние иных правовых систем, что обусловлено взаимоотношениями с иностранными партнерами отечественных предприятий и граждан.

Договор, как древняя форма правовой конструкции, выступает уникальным правовым средством, в рамках которого интересы заинтересованных сторон могут быть удовлетворены только через удовлетворение обоих сторон. Отсюда вытекает общий интерес сторон в обсуждении, подписании и исполнении договора.

При заключении договора стороны устанавливают между собой юридическую связь, определяющую порядок и последовательность совершения ими необходимых действий, реализуют ряд общих начал и принципов гражданского права. Связь между сторонами договора становится юридической, потому что государство обеспечивает договор мерами государственного принуждения. Поэтому договор можно определить как «закон для двоих».

В рамках закона договор регулирует поведение людей через указание на границы их допустимого поведения и последствия нарушения соответствующих требований. Именно роль договора как регулятора связывает его с законом и нормативными актами.

В договоре определяющее значение имеет воля сторон. Это основополагающее начало договорного права закреплено законодательно в нашей стране.

Гражданский кодекс Республики Казахстан (далее – ГК РК) является солидной нормативной базой регулирования договорных отношений сторон.

Договор – это соглашение между сторонами, а любое соглашение предполагает равноправие сторон, иначе это уже будет не соглашение, а отношение власти и подчинения. Равноправные отношения – это гражданско-правовые отношения.

Гражданское законодательство признает равенство участников имущественных отношений, неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (ст.2 ГК РК).

Гражданско-правовые договоры имеют как общие признаки, так и определенные различия, которые позволяют отграничивать их друг от друга. Для правильного ориентирования в массиве многочисленных договоров

осуществляется их классификация, то есть деление на различные виды. Такое деление договоров важно не только в теории, но и в практике. Оно облегчает физическим и юридическим лицам (субъектам гражданско-правовых отношений) выявление и использование в своей деятельности наиболее существенных свойств договоров, что позволяет применять такой договор, который в большей степени соответствует их потребностям.

Конструкция договора применяется в различных отраслях права: международном, публичном, административном. И все же более широко используется она в гражданском праве.

Договор, как важнейшее основание организации взаимных связей участников имущественного оборота затрагивает практически всех субъектов гражданского права. Активный и быстрый рост количества договорных отношений между субъектами гражданского права вызывает ряд вопросов и проблем. Все эти проблемы являются сегодня предметом бурных дискуссии между учеными–цивилистами разных поколений.

Научная новизна исследования. Научная новизна настоящей дипломной работы заключается в том, что в ней предпринята попытка комплексно рассмотреть понятие, а также классификацию договора по законодательству Республики Казахстан(далее – РК) и проанализировать правовое регулирование договорных отношений между субъектами гражданского права.

Степень разработанности темы исследования. Дипломное исследование опирается на теоретические положения по отдельным проблемам договорных правоотношений, изложенных в работах ряда ученых, в частности, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, О.А. Красавчикова,О.С. Иоффе, Е.А. Фарнсворта, Р.О. Халфиной, М.К. Сулейменова, С.К. Идрышевой, Н.Ф. Мухамедовой, С.О. Куанышбаевой и других.

Источниками анализируемого в работе материала послужили данные, содержащиеся в отечественных и зарубежных периодических изданиях.

Целью дипломной работы является теоретико–правовой анализ и определение понятия, значения, условий, формы гражданско–правового договора, его классификации и видов.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи:

–рассмотреть понятие, сущность и значение договора,

–исследовать содержание, условия и форму договора,

–раскрыть основные способы классификации договоров,

– проанализировать основные виды гражданско–правовых договоров.

Теоретическая значимостьисследованиясостоит в уяснении аспектов гражданско–правового договора как теоретико–правовой категории, его значения в общественной жизни. Научно–теоретический и правовой анализ проблем гражданско–правового договора пользуется повышенным вниманием со стороны научного сообщества и обусловлен постоянным развитием общественных отношений. Возникают новые договорные формы, порождающие вопросы правового регулирования. Обращение к договору как теоретико-правовой категории предоставляет возможность для целостного анализа и осмысленного научного обоснования сущности договора.

Практическая значимость исследования заключается в том, что выводы и предложения, сделанные в данной работе, могут быть использованы автором для последующей практической деятельности. Отдельные предложения могут быть использованы в качестве рекомендаций для дальнейшего совершенствования действующего гражданского законодательства РК, посвященного понятию и классификации гражданско–правового договора.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются правоотношения, возникающие при реализации договорных правоотношений, в которые вступают юридические и физические лица по поводу удовлетворения своих интересов.

Предметом исследования выступают правовые нормы, регулирующие правоотношения в сфере гражданского оборота в механизме рыночной экономики, и практика их применения, в том числе судебная практика, использованная для подтверждения теоретических выводов и обоснования рекомендаций по совершенствованию законодательства.

Методологическую основу исследования составили законы и категории материалистической диалектики, способствующие познанию отдельных правовых явлений права как системы в целом. В ходе написания дипломной работы автором применялись общенаучные методы познания, методы научного анализа и синтеза, индукция, дедукция, обобщение, описание, сравнительно–правовой метод.

Дипломная работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

Понятия, значение, условия и форма гражданско-правового договора

Сущность понятия и значения договора

Договор можно считать важнейшим элементом в гражданском праве, который с объективной точки зрения содержит в себе большое количество вопросов, выступающих в качестве темы для научного обсуждения. Будучи порождением, формой, с помощью которой осуществляется товарообмен, цивилистическая категория договора с ее правовым оформлением были развиты и усложнены в ходе определенного развития процесса оборота (обмена). Классическое римское право различает «соглашение» (conventio), в виде согласованного волеизъявления сторон, и «договор» (contractus) в виде основы возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. contrahere– стягивать, вступать в обязательство путем соглашения). В виду этого стороны договорных отношений называются контрагентами. [1,с. 151].

Гражданское право по-разному трактует термин «договор». Договором может подразумеваться юридический факт, который составляет основу обязательства, а также само договорное обязательство, и документ, закрепляющий факт установления обязательственного правоотношения [2, с.585].

В.И. Даль в своем Словарь разъясняет значение договора: «Договор – это уговор, взаимное соглашение. В деловом языке договор - это предварительное условие или частное обязательство, а совершенное на законном основании – контрактом, условия его – кондициями» [3, с.450].

По мнению В.В. Витрянского: «Законодательство и гражданско-правовая доктрина используют термин «договор» в трех разных значениях: как основание для возникновения правоотношений (договор-сделка); как само правоотношение, которое возникло из этого основания (договор-правоотношение); как форма существования правоотношения (договор-документ)» [4, с.4].

Существование разных смыслов термина «договор» обоснованно признано множеством юристов. Так, троякий смысл понятия «договор» как юридического факта (сделки), правоотношения и документа отмечен Е.Л. Сухановым, Н.И. Клейном, Л.О. Кабалкиным, Н.Д. Егоровым, Л.М. Мартемьяновым и др. М.И. Брагинский считает, что различные значения термина «договор» являются омонимами [5, с.11].

Даже О.А. Красавчиков, ярый противник широкого понимания значения термина «договор», считающий, что понимание договора в качестве гражданского правоотношения неоправданно, в виду смешения в нем юридического факта и его правовых последствий, все же согласился с наличием нескольких смыслов термина «договор» [6, с.157].

Многие авторы последовательно развивают в своих трудах представление о договоре. Особенно можно выделить исследования О.С. Иоффе. Он определяет

договор в качестве соглашения двух или более лиц об образовании, процессе изменения или прекращении гражданских правоотношений. О.С. Иоффе считает, что под договорными отношениями могут пониматься сами обязательства, возникающие из таких соглашений, а в некоторых ситуациях под этим термином понимается документ, который фиксирует акт возникновения обязательства по воле всех участников» [7, с.26].

Н.Д. Егоров дает договору определение, как юридического факта, который создает основу обязательственному правоотношению [2, с.584].

По мнению М.К. Сулейменова, Б.В. Покровского, договор, будучи юридическим фактом, выступает в качестве основания к возникновению договора как правоотношения или договорного правоотношения [8, с.13].

Юридическими фактами можно считать наличие материальных жизненных обстоятельства, в том числе и материальных, предметных действий. Однако наличие таких материальных действий могут называться не действиями, а поступками, так как они, в отличие от юридических действий, не направляются на зарождение, процесс изменения или прекращение правоотношений, хотя за ними и следуют такие последствия. К поступкам можно отнести материальные действия, которые влекут за собой исполнение договора (например, передача продукции кредитору, трудовая деятельность в трудовом правоотношении и т.п.) [9, с.153].

Договор является наиболее оперативным и гибким средством связи между производством и потреблением, определения потребностей и незамедлительного реагирования на них со стороны производства [10, с.11]. Именно с помощью договорно–правовой формы может быть обеспечен необходимый баланс между спросом и предложением, насыщен рынок теми группами товаров, которые нужны потребителю.

С помощью договора участники экономического оборота могут проводить процесс отчуждения излишних или ненужных им материальных ценностей,

получать в обмен на них соответствующий денежный эквивалент или конкретное количество необходимых им материальных благ в натуральной форме. Также используя договор граждане имеют возможность на свое усмотрение расходовать полученные денежные средства, которыми могут являться заработная плата, доходы от предпринимательской деятельности и иные доходы, и приобретать в обмен на них ценности, с помощью которых они будут удовлетворять свои индивидуальные материальные и культурные потребности.

Договор помогает гражданам и юридическим лицам сформировать уверенность в том, что их предпринимательская деятельность будет иметь в обеспечении все необходимые материальные предпосылки, а результаты предпринимательской деятельности будут признаны у потребителя и будут реализовываться. Именно наличие такой уверенности способствует процессам развития производственной сферы. Договор совершенствует и процессы распределения материальных благ, который производились в обществе, так как договор обеспечивает доставку произведенного продукта нуждающемуся в нем потребителю. В течением времени в ходе развития системы общественных отношений, которые опосредуются договорами, был расширен состав потенциальных участников: вместе с физическими лицами основная роль отводится коллективным образованиям, которые признаются в качестве самостоятельных субъектов гражданского права - юридическим лицами. На сегодняшний день существует большое многообразие предусмотренных законодательством типов договоров, усложняются комбинации элементов, которые используются в ходе конструирования договорных правоотношений. А договоры так и остаются договорами [7, с.14.]

Рисунок 1. **Понятие гражданско-правового договора**

Договор

соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Юридический факт, относящийся к правомерным действиям, направленным на достижение определенного правового результата

Применяются общие положения об обязательствах

Применяются правила о двух- и многосторонних сделках

- **является основанием возникновения гражданских правоотношений;**
- **основной способ оформления связей участников гражданского оборота;**
- **опосредует движение объектов гражданских прав от одних субъектов к другим;**
- **позволяет выявить истинные потребности участников гражданского оборота в определенных товарах, работах, услугах.**

Договор. Значение договора

Договор – это вид соглашения, который является наиболее распространенным и употребляемым как в законодательстве, так и на практике. Пункт 1 статьи 378 ГК РК дает легальную трактовку понятию договора. «Договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Вне зависимости от места использования термина «соглашение» в Гражданском кодексе (далее – ГК), им обозначены основания для возникновений, изменений или прекращений правоотношений, принимаемых форму сделки[5, с.82].

Договор, как один из видов сделки, является наиболее распространенным. Только немногочисленные односторонние сделки нельзя отнести к категории договоров. Основную массу сделок, которые встречаются в гражданском праве, составляют договоры.

Согласно этому договор находится в подчинении у общих для всех сделок правил [11, с.472]. Как гласит пункт 1 статьи 148 ГК РК сделки делятся на односторонние и дву– или многосторонние (договоры).

Договор является волевым актом. Однако этому волевому акту присущи некоторые специфические особенности. Ему характерны не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, которые выражает их общую волю. Для более четкого формирования и закрепления в договоре этой общей воли, он не должен подвергаться какому–либо внешнему воздействию [2, с.585].

Договор является не просто волевым действием каждого из участников, а единым волевым актом, выражением их общей воли, или, другими словами, соглашением его сторон. Поэтому законодательство и научная и учебная литература зачастую определяют договор как соглашения сторон [12, с.10]. Определение договора как двух– или многосторонней сделки и как соглашения сторон не несут каких - либо противоречий, а разными формулировками выражено одно и то же.

Договор - это момент общественной практики, реальное жизненное обстоятельство, а также и волевой акт, который направлен на зарождение, внесение изменений или прекращение правоотношений [13, с.21].

Волевой момент будущего договора основывается на желании в удовлетворении имущественного интереса всеми участвующими сторонами. По мнению А. Г. Диденко, свобода воли участников договора выступает в качестве его же ядра. Даже при социалистическом строе заключение хозяйственных договоров было обязательным, что сохраняло определенную

свободу воли контрагентов (стороны договора в гражданско-правовых отношениях) [14, с.186]. Основу концепции советской цивилистической науки относительно основания для возникновений хозяйственных обязательств составляет теория сложного юридического состава: план и договор. Е.А. Фарнсворт и В.П. Мозолин в своей работе отмечают глубокие различия между общественной системой в США и Советском Союзе, что отмечает неизбежность различных ролей для договоров в этих странах. И опять же, авторы указывают на то, что договор остается договором [15, с.125].

Ю.Г. Басин отмечает, что для того, чтобы признать сделку договором нужен не просто факт совершения действий двумя или более лицами, даже если они и направлены, в конечном итоге, на достижение одной цели, а их взаимная согласованность: каждый участник совершает те или иные действия, которые осознанно признаются или даже одобряются другим участником. Также, как минимум, два односторонних действия могут порождать договор: предложение одной из сторон о заключении договора (оферты) и согласие другой стороны принять предложение (акцепт)» [16, с.6]. Сделка и договор соотносятся автором как родовое и видовое понятие. Любой договор – сделка, но не каждая сделка является договором.

Как считает В.В. Пиляева, договором представлена двусторонняя или многосторонняя сделка, поэтому к ним могут быть применены все нормы, которые касаются таких сделок. Но не все сделки являются договорами, так как односторонние сделки ими не считаются. Сделка , как правило, заключается в устной форме, в то время как договор должен быть фиксирован в письменной форме.

Договором, как и сделкой, представлены правомерные действия. Они тесно связаны друг с другом и как правоотношения гражданского права, и как обязательственные правоотношения [17, с.191].

А.Ротарь считает, что трактовка договора исключительно в качестве сделки или правоотношения ошибочны и говорят об отсутствии понимания сущности и истинных значений договора, его определяющей роли в ходе организации договорных отношений [18, с.25]. Стоит отметить точку зрения, высказанную Р.О. Халфиной, понятие договора должно включать в себя согласование воли двух и более лиц, с учетом их взаимных гражданских прав и обязанностей [19, с.50].

Последний случай, хоть и отрицает много понятийные представления о договоре, но содержание в понятии договора таких аспектов, как права и обязанности, говорит об обратном, в виду того, существование прав и обязанностей раздельно от правоотношений невозможно. Не смотря на предпринятые попытки опровержения представлений понимания договоров как правоотношений, следует признать, что она она оказалась не удачной. Так, договор может быть понять в виде юридического факта и виде правоотношений, ими порождаемых.

Однако, такими учеными, как Р.О. Халфиной и О.А. Красавчиковым было указано на то, что договор – это, в-первую очередь, соглашение между сторонами, а только потом совокупность юридического факта и правоотношения. По словам О.А. Красавчикова: «Договор, напомним еще и еще раз –соглашение сторон» [12, с.10].

Учитывая вышеизложенное, следует отметить то, что договор - это сделка и к договору применимы правила о двух- и многосторонних сделках (п. 2 ст.378 ГК РК), в особенности, о формах и регистрации сделок, о признании сделки недействительной.

Отличительная особенность договора от других сделок и иных юридических фактов заключается в том, что договор - соглашением сторон. В виду этого, согласно пункту 3 статьи 148 ГК РК, для признания договора

совершенным необходимо выразить согласованную волю обеих или более сторон.

Подавляющее большинство договоров составляют двухсторонние сделки, поскольку договор выступает в качестве основы для обязательственного правоотношения, а обязательствам присуще наличие двух сторон, чьи интересы противоположны: у одной есть право требования (кредитор), у другой – корреспондирующая этому праву обязанность (должник).

Наглядный пример многосторонней сделки - договор о совместной деятельности (ст. 228 ГК РК). Его особенностью то, что стороны договариваются о совместном взаимодействии с целью достижения общих хозяйственных целей, т.е. интересы сторон направляются на достижение общих хозяйственных целей и в конечном итоге создается общая собственность.

Общие положения о договоре могут быть также применены к категории многосторонних договоров. Некоторые нормы не могут быть применены в виду специфики многосторонних договоров [20, с. 375].

Существенно новый момент ГК РК - заложенное в нем положение о возникновении из договора обязательственных, вещных, авторских или иных правоотношений (п. 1 ст.379). Данное положение ранее отсутствовало законодательстве. Другие государства — члены СНГ также не имеют подобного положения в своих ГК [21, с.676 – 677].

Договором устанавливаются права и обязанности, а также предусматриваются совершения субъектами предметных действий, их подробное содержание должно быть закреплено в соглашении. Договором определены конкретные действия, а также юридические требования, предъявляющиеся сторонами к совершению действий. Роль и функции договора значительно шире, нежели у традиционно понимаемой сделки [22, с.42].

Римское право представляло договор как обоснование для возникновений, изменений или прекращений правоотношений, а также содержало в себе два

обязательных аспекта: первое, соглашение и, второе, особые основания соглашения в виде конкретной цели. Что касается второго К.А. Митюков считал, что все договоры, как и всякие сознательные перемены по вопросам имущественных правоотношений всегда совершаются с определенной юридической целью. Договор выступает в качестве средства для этой цели и является ее материальным основанием. Ею определяется юридическая подоплека договора. Основу договора могут составлять намерения совершить процедуру дарения или принятия на себя обязанностей за действия другого лица, или обеспечения существующих обязательств, вообще желание достигнуть какой–то определенной юридической цели. Договор не будет нести какую-либо юридическую силу, если он основывается на цели, которую запрещает закон, к примеру, процесс дарения между супругами» [23, с.231].

О.С. Иоффе, будучи одним из последовательных сторонников множественности значений термина «договор», подчеркивал тот факт, что для того, чтобы всесторонне ознакомиться с сущностью договор, его следует изучать сквозь призму юридического факта и правоотношения [7, с.26-27]. Полностью соответствую приведенным утверждениям он писал о том, что порой простая попытка определения содержания договора путем указания на содержание его условий и на выходящие из него права и обязанности ошибочна и объясняется смешением договора как юридического факта с самими договорными обязательствами» [7, с. 27].

А.Г. Диденко считается, что договор является одним из узловых элементов в правовом государстве в секторе экономики. С его помощью происходит демократизация экономики, а через вместе с ней и обществом, так как по своей натуре им предполагается независимость, самостоятельность сторон, признание ценности собственного «я» в имущественной сфере. Важнейшим (но не единственным) глубинным требованием экономики является функционирование по договору [14, с.190].

Итак, договор – это правовой акт. В настоящее время такой взгляд на договор получил широкое распространение в научных трудах ученых. Договор — это также правовое средство для индивидуальной регуляции общественных отношений, т.е. правовой акт.

Как считает М.Ф. Казанцева, с помощью регулятивных свойств гражданско–правового договоры сближаются с законами, которые, вместе с договором, относятся к правовым актам. Являясь одним из видов правового акта, договору не присуща тождественность закону и основным отличием от последнего является тот факт, что законы издаются правотворческими органами, ограниченным публичными полномочиями [24, с.6]. Касаемо договора, то цель его совершения субъектами гражданского права (сторонами договора) - это достижение персональных целей и регуляция общественных отношений, которые основываются на рассматриваемом договоре.

При каждом заключении сторонами договора, должны быть согласованы его условия, которыми определены права и обязанности контрагентов. Но, вместе с тем, с момента заключения этого договора их связывают права и обязанности, предусмотренные законом.

Значение договоров в хозяйственной сфере контрагентов зачастую недооценивают, что является ошибочным, ввиду диспозитивного характера большинства положений гражданского законодательства. Этим всем обуславливаются права сторон договора решения в нем вопросов на свое усмотрение, не следя строго за теми рекомендательными формами и конструкциями, установленными законодательством.

Например, продавец и покупатель могут потребовать от контрагента, который нарушил свои обязательства, произвести полное возмещение доставленных им убытков (ст. 350 ГК РК). Покупатель, который своевременно не исполнил свои обязательства по оплате, окромя стоимости товара, обязуется уплатить проценты, а также возместить понесенные убытки, которые не

покрывают проценты. Так, с того момента, как договор считается заключенным, контрагенты находятся в положение, связанные правами и обязанностями.

Однако в некоторых ситуациях закон устанавливает некоторые границы.

Следует заметить, что ст.380 ГК РК содержит в себе ряд правил, которые обеспечивают свободу договора.

1) свобода договора - субъекты гражданского права могут свободно принимать решения заключения или не заключения договора.

2) свобода договора - свобода выбора партнера в ходе заключения договора.

3) свобода договора - свобода каждого участника гражданского оборота выбирать необходимый вид договора.

Принцип свободы договора могут быть проявлены как в возможности заключения предусмотренного договора, так и не предусмотренного законодательством договора (п. 2 ст. 380 ГК РК). Новые типы договоров могут устанавливать постановления Правительства РК и те государственные органы, которые делегируют подобное право. К таким договорам можно отнести толлинговые операции.

Сторонами может быть заключен договор, которые не предусматривает законодательство. Это правило может быть вычленено из общего положения, которое определяет возникновение гражданских прав и обязанностей на тех основаниях, которые предусматривает закон; а еще, основываясь на действиях граждан и юридических лиц, которые законодательство хоть и не предусматривает, но основываясь на общих началах и смысле гражданского законодательства являются основой гражданских прав и обязанностей (ст.7 ГК РК) [21, с.679].

Как было отмечено И.С. Зыкиным, в качестве принципов свободы договора выступают принципы частных договорных отношений,. Если рассматривать с юридической точки зрения отдельные аспекты проблемы свободы договора в

рамках коммерческого оборота, то станет очевидно, что принципы свободы договора базируются не только на основах гражданского права. Принцип свободы договора напрямую связан с установленными в Конституции Казахстана нормами о закрепленных правах личности, равенстве форм собственности и свободе предпринимательства. Договор, в свою очередь, является базой для проявления личной предпринимательской инициативы. Отрицание сторонами договора свободы равносильно отрицанию самого института договора, применение к нему административных методов регулирования. Пока есть договор, есть и договорное регулирование, и наоборот [25, с.39]. Помимо того, что договор является основанием возникновения субъективных прав и обязанностей, он представляет собой и их регулятор. В рыночной экономике договор является инструментом обмена хозяйственных благ.

Свобода договора для его участников означает возможность решать вопрос о необходимости заключения этого договора, а также о его содержании. При этом индивидуальная свобода в рамках договора становится понятием относительным. В рамках договора гражданам и юридическим лицам необходимо руководствоваться существующими законами, которые могут выполнять роль ограничения свободы договоров. Сегодня рынок требует четкого целенаправленного и долгосрочного прогнозирования управленческих условий, возможных последствий, состояния ресурсной базы и предопределения многих параметров экономического поведения, как самого производителя, так и его возможных контрагентов [26, с.345 - 346].

А.Г. Диденко, говоря об истинной свободе в договоре, первостепенное значение придает не внешним его признакам - он считает, что здесь дело обстоит весьма благополучно, – а внутреннему содержанию категории «договор» [28, с.116-132].

В условиях современного гражданского оборота любая свобода, в том числе и свобода договора, не может быть абсолютной. Объективные закономерности развития договорного права указывают на то, чтобы общественный интерес ограничивал свободу договора определенными рамками. Другими словами, свобода договора заканчивается там, где начинается защита публичного интереса. А цель договорного права формулируется в разграничении эти конкурирующих принципов. Причины ограничения свободы договора могут быть сформулированы следующим образом: защита интересов государства (то есть охрана общественных интересов); защита прав потребителей в сделках с участием коммерческой организации или защита прав интересов кредиторов; реализация правовой политики государства в рамках договорного права; проведение «оздоровительного» надзора над договорным процессом в целом [29, с.302].

Все договора, как считает И.А. Покровский, реализуют частную автономию, осуществляют ту активную свободу, которая является необходимым предположением самого гражданского права. Вследствие этого началом во всей этой области является принцип договорной свободы [30, с.249].

С учетом вышеизложенного следует отметить, что имущественный (гражданско-правовой) оборот представляет собой юридическое выражение товарно-денежных связей, которые складываются из большого количества актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых законными владельцами (собственниками). По большей части данные акты являются согласованной волей товаровладельцев, сформулированной и оформленной в виде договоров. Так как рыночный – это обмен товарами собственников, то он может строиться только в виде отражающих взаимные интересы товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой базис *правового выражения экономических отношений обмена.*

Рыночное хозяйство использует договор как одно из самых эффективных средств для регуляции экономической взаимосвязи, потому как его участники, являясь собственниками, могут на свое усмотрение определять направление и порядок использования принадлежащих им имуществ. Выступая в качестве товаропроизводителей, собственникам приходится самим организовывать процесс производства и сбыта своей продукции (товары, работа, услуги) , заключая и исполняя договора вместе с контрагентами, таким образом участвуя в определении характера и содержания отношений, которые являются основой экономического оборота. Зачастую условия договоров сформированы участвующими сторонами и в них отражается баланс их частных интересов, который учитывает конкретную экономическую обстановку.

Договор достаточно эффективный способ организации взаимоотношений его сторон, который также учитывает их обоюдные интересы.

Договором обеспечен эффективный обмен произведенных и распределенных материальных благ в случае каких-либо изменений в потребностях участников экономического оборота. Договор становится возможностью потребления существующих в обществе материальных ценностей не только их обладателями, но и другими сторонами, участвующими в экономическом обороте и имеющими потребность в определенных материальных ценностях.

Это основополагающий документ, в котором зафиксированы цена, срок исполнения обязательств, предмет, права и обязанности, ответственность сторон по поставке разных видов продукции, например, продукции для государственных нужд, сырья и продовольствия, капитальному строительству, снабжению энергией и газом, перевозке на всех видах транспорта, выполнению научно-исследовательских услуг и др.

Договором контролируются процессы выполнения государственных заказов, повышения качества товаров, работ, услуг, соблюдения их ассортимента, удовлетворения разных потребностей граждан и организаций.

Важное значение на практике отводится договору между организациями и гражданами, когда он представляет основную правовую форму удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан. Для этого граждане заключают с организациями договоры купли-продажи товаров, с предприятиями бытового обслуживания - договоры подряда на строительство и ремонт жилых и нежилых помещений, ремонт и техническое обслуживание автомобилей, бытовой техники и т.д., пошив и ремонт одежды, обуви, перевозки пассажиров и багажа и др. [31, с.360].

Англо-американское право, где применено «общее право», использует понятие договора и в односторонних сделках. К таким сделкам можно отнести так называемые «формальные договоры» (договоры за печатью). Для возникновения обязательства из договора за печатью не требуется ни соглашения сторон, ни встречного удовлетворения по обязательству какой–либо из сторон. Действительность договора за печатью проистекает исключительно из формы, в которой договор выражен [32, с.15]. Указанный договор может применяться, к примеру, при передаче правового титула на землю.

Таким образом, договор - обмен «обещаниями», который является главной движущей силой любой экономической системы, основательно опирающейся на свободное предпринимательство [33, с.7].

Содержание, условия и форма договора

С точки зрения ограничения договорной свободы интересным также представляется исследование правомочий сторон в определении условий договора. Условия договора, в свою очередь, составляют его содержание.

Содержание договора - это соединение всех его условий, сформулированных и согласованных сторонами с учетом действующего законодательства в данной сфере [34, с.128]. Однако нельзя смешивать значение договора как юридического факта с самим договорным обязательством. Права и обязанности относятся к содержанию договорного обязательства, а не договора, а совокупность условий, наоборот, составляет содержание договора. В данном случае также, как и в случае юридического факта, невозможно образование единого понятия договорного соглашения и договорного обязательства.

При этом фактическое заключение договора направлено на закрепление достигнутых сторонами условий, с целью обеспечения должного программного поведения сторон договора. Условия для установления договорных обязательств в соответствие с их юридической значимостью можно разделить на три вида: существенные, обычные и случайные.

Условия для заключения договора: существенные, обычные и случайные.

Условия, необходимые и достаточные, чтобы заключить договор, - существенные. Так, в случае отсутствия одного из условий, считается, что договор не заключен, а в случае присутствия всех существенных условий, договор начинает свое действие вне зависимости от наличия иных условий (п. 1 ст.393 ГК РК).

Нужно помнить в процессе определения круга определенных условий договора, что решение поставленных вопросов будет зависеть в основном от специфики рассматриваемого договорного обязательства. Многие условия, которые являются существенными при заключении договора поставки, нельзя применить к договору перевозки. Существенные условия будут различаться в рамках договора хранения, поручения, подряда, займа.

Существенные условия, установленные ГК РК:

а) условия относительно предмета договора;

б) условия, признающиеся весомыми с точки зрения законодательства или необходимые для данного типа договора;

в) условия, которые пытаются согласовать стороны (ч.2 п.1 ст.393 ГК РК).

Условие о предмете договора - это непременное существенное условие в любом гражданско-правовом договоре (п. 1 ст.393 ГК РК). Ранее действовавшие Основы гражданского законодательства не закрепляли в себе условия о предмете договора (п. 1 ст.58 ГК РК). Также, некоторыми авторами данное условие относилось к условиям, необходимым для заключения договора данного типа[35, с. 26].

Условия, которые признаны существенными, законодательством закрепляются, как правило, в ГК РК. Например, существенными условиями договора купли-продажи являются наименование и количество товаров (ст.407 ГК РК), в договоре о залоге должны быть указаны оценка предмета, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом (ст.307 ГК РК). Существенные условия также содержатся в договоре ренты (ст.521 ГК РК), страхования (ст.826 ГК РК), доверительного управления имуществом (ст. 886 ГК РК).

Признание договора не заключенным из-за отсутствия в нем существенных условий или из-за недостижения сторонами соглашения по этим условиям влечет за собой такие же последствия, как при признании сделки недействительной (ст.157 ГК РК).

По мнению Е.А. Суханова, содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных сторонами договора условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства[1, с.325]. Такое же мнение высказывали в различное время А.Ю. Кабалкин, О.А. Красавчиков.

Отличие обычных условий от существенных состоит в том, что они не нуждаются в согласовании сторон. То есть обычные условия зафиксированы в соответствующих нормативных актах и вступают в силу автоматически в момент заключения договора. Обычные условия, как и прочие, также основываются на соглашении сторон. При этом здесь соглашение сторон подчинить договор обычным условиям основывается на самом факте заключения договора подобного вида. В случае заключения договора, стороны автоматически соглашаются и с теми условиями, которые содержаться в законодательстве об этом договоре [2, с.590]. Например, согласно ст.557 ГК РК наниматель имущества по окончании действия договора имеет преимущественное право на его возобновление, а ст.624 ГК РК предоставляет подрядчику право на удержание результата работы при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену. При заключении договора совершенно неважно, будут ли прописываться данные условия, ведь их регулирует закон: субъект, который приобрел права нанимателя, имеет право и на преимущественное возобновление договора, а сторона-подрядчик по договору может воздействовать на нарушителя-заказчика удержанием причитающейся последнему работы [36, с.660].

К обычным условиям возмездных договоров принято относить цену в договоре, если иное не указано в законе и иных правовых актах. При этом ст. 385ГК РК гласит, что если в договоре цена не указана, то применяются цены, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Еще одним обычным условием договора являются примерные условия, разработанные и опубликованные для договоров соответствующего вида, если в

договоре имеется отсылка к ним. Если такой отсылки нет, то примерные условия применяются в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям гражданского законодательства.

Под обычаями делового оборота принято понимать правила и положения, разработанные в рамках профессионального цеха, гильдии или союза и не установленные законодательством. В рамках п.4 с.3 ГК РК гражданские отношения могут регулироваться обычаями делового оборота, если они не противоречат действующему законодательству республики Казахстан. Такие рекомендации и правила на практике встречаются весьма часто, например, в банковской деятельности, нефтегазовых или горнорудных работ, строительстве. Таким образом, в сферах, где сложно проговорить все требования и условия в едином документе, стороны могут придерживаться общепризнанных рекомендаций так называемой «хорошей практики» (“good practice”), а также общих принципов добросовестности, разумности и справедливости, правил деловой этики (п.4 ст.8 ГК РК).

В большинстве случаев обычные условия предусмотрены в диспозитивных нормах и применяются к конкретному договору только тогда, когда эти условия не были решены каким-либо образом.

Случайными условиями называют условия, изменяющие или дополняющие обычные условия. Такие условия прописываются отдельным пунктом в тексте договора на усмотрение сторон. Однако, как и обычных условий, их может не быть в договоре. Отсутствие случайного условия влечет за собой признание данного договора незаключенным только в том случае, если заинтересованная сторона докажет, что она настаивала на его согласовании. Например, если в процессе согласования условий договора купли-продажи, стороны не решили вопрос о том, каким видом транспорта товар будет доставлен, договор заключается без этого условия. Если же покупатель докажет, что он настаивал на том, чтобы включить информацию о доставке товара воздушным

транспортом, но это условие не было принято по каким-то причинам, то договор может считаться не заключенным[2, с.59].

Иногда в содержание договора включают права и обязанности сторон, которые составляют содержание обязательственного правоотношения, основанного на договоре, а не самого договора как юридического факта, породившего это обязательственное правоотношение [37, с.458–459].

Существенные условия обязательно должны быть согласованы сторонами, иначе договор не будет заключенным. Это главное отличие этих условий от всех остальных. Содержащиеся же в императивной или диспозитивной норме условия вступают в действие автоматически при заключении договора без предварительного их согласования. И их следует относить к числу обычных условий договора.

Случайные условия сходны с существенными в том, что они тоже вступают в силу только при включении их в самый договор. Так как случайное условие может появиться лишь тогда, когда одна сторона потребовала его согласования, а при наличии такого требования условие признается существенным, то стирается различие между существенными и случайными условиями. Однако это различие проявляется при возникновении спора по факту заключения договора. При отсутствии существенных условий, договор считается незаключенным. Но если одна из сторон отрицает факт заключения договора, ссылаясь на отсутствие в нем условия, согласования которого она требовала, то договор может быть признан несостоявшимся при доказанности выдвижения стороною требования о согласовании данного условия.

Содержание договора может определяться типовыми договорами как между организациями, так и между гражданами. В соответствии с типовыми договорами заключаются конкретные договоры, где излагаются права и обязанности сторон, порядок их осуществления, последствия нарушения, что помогает лучшей охране их законных интересов.

Типовые договоры утверждаются государственными органами в порядке, предусмотренном законом, и носят обязательный характер для его участников. В связи с этими условия конкретных договоров не должны противоречить типовым, иначе они будут признаны недействительными. В свою очередь, типовые договоры должны соответствовать закону.

Содержание договора может определяться и примерным договором. В отличие от типового он не является обязательным для сторон, а носит рекомендательный характер, помогает и облегчает им вырабатывать условия заключаемого ими конкретного договора. Использование примерных договоров тоже предусмотрено ГК РК.

Есть в практике случаи, когда из-за нечеткого изложения условий заключенных договоров, сложно установить их реальное содержание, цель, истинный смысл или даже определить вид самого договора. Это вызывает споры между сторонами при исполнении таких договоров и возложении ответственности за их нарушение. В подобных случаях закон наделяет судебные органы правом толкования договора, которое является новым для ГК РК.

Часто стороны не указывают в договоре число, месяц и год его заключения (дату договора). С юридической точки зрения это неверно, потому что с даты подписания договора начинают действовать правовые последствия. Если стороны договора подписывают его в разное время, то он считается заключенным с момента подписания его последней стороной.

Например, в случае предусмотрения договором сроков его действия, по окончанию этого срока прекращаются обязательства сторон по договору. В виду отсутствия правильного толкования данной нормы права кассационной инстанцией были восстановлены судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

Пример из судебной практики. Надзорной судебной коллегией Верховного Суда было изменено постановление кассационной судебной коллегии Костанайского областного суда от 27 ноября 2013 года, путем его отмены по вопросу удовлетворения иска ТОО о привлечении отдела строительства к внесению дополнений в проектно-сметной документации (далее - ПСД) на объекте «Реконструкция обводного водосбросного канала плотины Желкуарского водохранилища Житикаринского района Костанайской области» по истекшему по срокам договору.

Товариществом оспаривается ПСД, определившая объем, содержание и стоимость работ по договору о государственных закупках строительно-монтажных работ № 1-109 от 1 августа 2012 года, срок действия которого истек 31 декабря 2012 года (пункт 70 договора). Согласно пункту 3 ст. 386 ГК РК, если договором предусмотрен срок его действия, то окончание этого срока влечет прекращение обязательств сторон по договору. Следовательно, иск о внесении дополнений в ПСД, которая предусматривает виды и стоимость работ по договору, прекратившему свое действие, не подлежит удовлетворению.

Иск товарищества о внесении дополнений в ПСД по объекту, предъявленный в суд 1 июля 2013 года, оставлен без удовлетворения судами первой и апелляционной инстанций ввиду того, что взаимные договорные обязательства сторон исполнены, а подрядчик утратил право ставить вопрос о внесении дополнений в ПСД, поскольку работы наобъекте уже выполнены.

Специализированный межрайонный экономический суд Костанайской области 29 августа 2013 года в удовлетворении иска ТОО отказал.

Апелляционная судебная коллегия по гражданским и административным делам Костанайского областного суда 3 октября 2013 года решение суда первой инстанции оставила без изменений.

С приведенными выводами не согласилась кассационная коллегия, считая, что поскольку договоры заключались без применения норм Закона о

госзакупках, регламентирующих выбор поставщика, то они не подпадают под регулирование ст.39 Закона о госзакупках, в которой прописаны общие правила изменения договора о государственных закупках. По мнению суда кассационной инстанции, требования подрядчика об увеличении стоимости работ правомерны, поскольку заказчик был уведомлен об обнаружении работ, не предусмотренных ПСД, а не приостановление работ обусловлено спецификой строящегося объекта.

Постановлением кассационной судебной коллегии Костанайского областного суда от 27 ноября 2013 года решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции изменены. В части отказа в удовлетворении требований об обязании внести в ПСД на командировочные расходы за 2012 год и расходы по устройству буронабивных свай, ледозащитных сооружений и опор моста, судебные акты отменены с вынесением в этой части нового решения. На отдел строительства возложена обязанность дополнить проект и смету затрат. В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Кроме того, в кассационном постановлении указано на то, что истечение срока действия договора не является препятствием для ответственности за нарушения, допущенные в период действия договора.

Позиция суда кассационной инстанции не соответствует закону и обстоятельствам, имеющим значение для дела. Несостоятельна ссылка кассационной коллегии на то, что истечение срока действия договора не является препятствием для ответственности за нарушения, допущенные в период действия договора, поскольку по рассматриваемому делу речь идет не об ответственности заказчика за нарушения, допущенные в период действия договора, а заявлено требование о внесении дополнений в ПСД, влекущих изменения условий договора, прекратившего свое действие [38, с.11-15].

Хотелось бы обозначить, что нормы законодательства Республики Казахстан не всегдаадекватно решают проблему обеспечения стабильности договора. Имеют место пробелы, противоречия и возможность неоднозначного толкования и применения норм закона.

В данном случае суд должен рассмотреть буквальное содержание слов и выражений в договоре. Если это не помогает, суд обязан выяснить действительную общую волю сторон с учетом целей договора. В данных случаях суд должен принимать во внимание все соответствующие обстоятельства, в том числе переписку и переговоры по заключению договора, а также практику, установившуюся во взаимоотношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон [31, с.371-373].

В контексте содержания договора принято различать *предписываемые и инициативные условия*. Предписываемые условия – это условия, которые необходимо включать в текст договора в рамках законодательства. Например, согласно ст.478 ГК РК, в договорах контрактации сельскохозяйственной продукции должны предусматриваться количество (по видам) продукции, качество, сроки, порядок и условия доставки, места сдачи продукции и ряд других данных. Таким образом, указание в договоре такого рода условий имеет целью ориентировать стороны на более полное и четкое определение своих взаимоотношений по вопросам, не урегулированность которых порождает затруднения при исполнении обязательств. Как правило, их согласование способствует использованию договора соответственно виду, к которому он отнесен. Вместе с тем, не включение в договор предписываемых условий не влечет признание его не заключенным, как при отсутствии существенных условий. В отличие от предписываемых условий, инициативными условиями признаются такие условия, которые не упоминаются в законодательстве о договорах данного вида. Включение инициативных условий в текст договора определяется по усмотрению контрагентов. Граждане и юридические лица

обладают свободой в деле заключения и согласования вопросов, касающихся их взаимоотношений, лишь бы принимаемые ими решения не противоречили закону.

Форма договора.

Чтобы заключить договор следует придти к согласованию всех его существенных условий.

Законодательное регулирование формы договоров проявляется в установлении к ней требований и последствий ее нарушения. Форма договора определяется правилами о форме сделок (ст. ст. 151-155 ГК РК).

Законодательными актами введена дополнительная стадия оформления отдельных видов договоров - государственная или иная регистрация (ст.155 ГК РК). Если правовыми актами установлено, что сделка нуждается в регистрации, то до этого момента договор не имеет законодательной формы. Обязательная государственная регистрация регулируется статьями ГК РК (ст.155). Наиболее важным объектом госрегистрации является недвижимость. Порядок данной регистрации устанавливается и регулируется Законом РК от 26.07.2007 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество». Однако, в марте 2011г. в рамках данного закона была установлена отмена обязательная государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом. Сегодня в рамках законодательства государственная регистрация представляет собой обязательную процедуру признания государством возникновения, изменения или прекращения прав на недвижимое имущество и иные объекты в правовом кадастре в порядке и сроки, установленные законодательством.

Закон Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» устанавливает обязательную регистрацию сделок по ценным бумагам; статья 308 ГК РК предусматривает регистрацию залога движимого и недвижимого имущества (кроме того, данная норма регулируется в Законе Республики Казахстан от 30

июня 1998 года «О регистрации залога движимого имущества»); статья 346 ГК РК указывает на особый порядок государственной регистрации уступки требования по сделке. Статьи 1000 и 1001 ГК РК предусматривают регистрацию договоров об уступке права на получение инновационного патента и патента, а также об уступке инновационного патента и патента, лицензионного и сублицензионного договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца в патентном органе (организации) под страхом недействительности договора.

Правовая охрана товарного знака осуществляется только при его регистрации (ст. 1024 ГК РК), а потому и лицензионный договор и договор о передаче права на товарный знак должны быть зарегистрированы в патентном органе (организации) под страхом недействительности (ст.1031 ГК РК).

При отказе в регистрации должно быть оформлено письменного объяснение с ссылкой на нарушение требований законодательства, с указанием статьи нарушенного нормативного правового акта [39].

Государственная или иная регистрация сделок (договоров) с движимым или иным имуществом определенного вида может быть введена законодательным актом. Требование государственной регистрации может иметь место с целью поддержания устойчивости гражданского оборота, предотвращения злоупотребления и мошенничества с определенным родом имущества, имеющим достаточно высокую стоимость, а также в случаях осуществления государством присущих ему социальных функций - организации денежного обращения, регулирование рынка ценных бумаг, защиты интересов граждан и т.д.

В ГК РК отмечено, что если стороны настаивают на заключении договора определенной форме, то такой договор заключается, даже если это не предусмотрено законом (п.1 ст.394 ГК РК).

Подтверждением наличия письменной формы договора является составление одного документа или обменом документами, в т. ч. письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами (ст.152 ГК РК).

В соответствии с п.2 ст.394 ГК РК, к письменной форме договора приравнивается совершение лицом, получившим оферту в письменной форме, конклюдентных действий по выполнению указанных в оферте условий договора. Запрет на признание таких действий соблюдением письменной формы может быть установлен законодательством или офертой (п.3 ст. 396 ГК РК)[21, с.683-684].

К последствиям несоблюдения обязательной простой письменной формы сделки можно отнести следующее:

Первое последствие заключается в том, что такое нарушение не влечет недействительности сделки, но при этом лишает стороны права подтверждать ее совершение в случае спора, содержание или исполнение свидетельскими показаниями. В случае спора между участниками из-за неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязанностей, у них нет права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение даже самого факта заключения сделки. В данном случае подтверждением могут служить только письменные доказательства (чехи, расписки, письма и т.д.).

Второй вид последствий заключается в том, что в случаях, прямо указанных в законодательных актах или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, то есть такая сделка не влечет тех правовых последствий, на которые была направлена. Например, п.3 ст.153 ГК РК гласит, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки. Статья 294 ГК РК предусматривает, что несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке, п.3 ст.307 ГК РК содержит

правило о недействительности договора о залоге при несоблюдении его письменной формы и т.д.

При согласовании содержания договора важное значение отводится его буквальному тексту и смыслу. Именно поэтому для участников гражданского оборота так важным оказывается тщательно и детально работать над составлением текста договора, чтобы он адекватно отражать действительную волю сторон при заключении договора. И только в том случае, если изложенные выше правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. [2, с.592-593].

Итак, форма гражданско-правового договора является способом выражения и фиксации взаимного соглашения сторон, которая может быть только устной или письменной. С точки зрения же влияния формы на действительность заключенного договора, это касается только письменной формы, причем только в случаях, указанных в законе, когда ее несоблюдение влечет недействительность ряда договоров. Эти требования Гражданского кодекса устанавливают не только обязательность письменной формы для действительности отдельных договоров, но и выполнения дополнительных требований, таких как нотариальное удостоверение и государственная регистрация. Таким образом, такие требования следует рассматривать как дополнительный юридически значимый элемент, относящийся к соблюдению письменной формы сделки.

Договор представляет собой основной способ оформления гражданских отношений. Содержание договора является совокупностью действий, которые стороны обязались совершить (не совершить). На законодательном уровне регулируются только основные, часто распространенные виды договоров. В свою очередь, стороны могут заключать договор, содержащий элементы разных видов договоров, как обозначенных законом, так и нет.

Соблюдение формы договора является важным условием признания действительности договора. Именно поэтому важно понимать, к какой законодательной форме договора относится тот или иной практический способ оформления договора.

Классификация и виды гражданско-правовых договоров

Классификация договоров

Понятия и условия договоров тесно связаны с вопросом об их классификации. Существует большое разнообразие договоров, которые применяются в гражданском обществе. Так, Гражданский кодекс содержит в себе большое количество правовых норм, касающихся договоров. Среди них особо выделяются: 1) общие положения, которые определяющие содержание отдельных видов договоров (ч.1 ГК РК); 2) правила о соответствующих типах договоров (ч. 2 ГК РК).

С помощью классификация договоров могут быть решены важные задачи. Классификация договоров в гражданском праве пополнилась новыми видами так называемых «обязательных», противоположных свободным -договоров, в том числе публичными договорами и договорами присоединения [40]. Научная мысль в области юриспруденции и законодательство в Казахстане, конечно, освещает вопросы о принципе свободы договора в публичных договорах, но многие юристы находят это недостаточным. Острота всестороннего и глубокого исследования данных видов договоров возрастает с увеличением количества применяемых на практике договоров.

Кроме того, следует выделять еще несколько классификаций договорных обязательств: односторонние и двусторонние договора, договора в пользу третьего лица, договора в пользу участников, имущественные договора, организационные договора, договора присоединения; основные и дополнительные договорные

обязательства, которые обеспечивают исполнение «основных» договоров. По субъектному составу принято выделять предпринимательские договоры и договоры с участием граждан-потребителей [40].

Профессор О. А. Красавчиков, руководствуясь критерием цели договора, выделял четыре группы обязательств (договоров):

1) передача имущества (купля-продажа, мена, дарение, имущественный и жилищный найм, имущественная ссуда, и другие отношения, которые направлены на на передачу имущества между гражданами или с их участием; обязательство поставки, заказ индивидуального промышленного оборудования, государственная закупка сельскохозяйственных продуктов, аренда помещений, производственного оборудования, и другие обязательства между социалистическими организациями по снабжению (сбыту) и аренде);

2) выполнение работ (общий подряд, бытовой заказ и подряд, аи другие обязательства с участием граждан; договор подряда на капитальное строительство, обязательство капитального ремонта оборудования и помещений, выполнение специальных (например, субподрядных монтажных) работ и другие обязательства между социалистическими организациями, направленные на выполнение работ);

3) оказание услуг (поручение, комиссия, хранение, культурное и бытовое обслуживание граждан, обязательство перевозки пассажиров и багажа; обязательство (договор) хозяйственного обслуживания между социалистическими организациями, обязательство грузовой перевозки, экспедиция, посредническая деятельность, и другие обязательства по оказанию услуг между социалистическими организациями);

4) передача денег (займ, операция по вкладам, аккредитивы, государственные займы и т.д.), и законодательное регулирование отношений по кредитованию индивидуального жилищного строительства; правовое регулирование отношений по кредитованию и расчетам социалистических организаций) [6, с.234].

Классификация М. И. Брагинского состоит из нескольких ступеней. На первой ступени договоры разделяются на четыре группы по признаку одной и той же целевой направленности. Далее каждая группа, в свою очередь, подразделяется на ступени, на каждой из которых все входящие в нее договоры классифицируются по какому-нибудь одному избранному критерию.

Рассмотренные классификации договоров по своим критериям являются наиболее важными и широко применяемыми почти к каждому из общепринятых договорных видов, ведь каждая из них имеет большое практическое значение, существенно сказывающееся на правах и обязанностях сторон. Особенно важным является представление для каждого конкретного договора о том, какое место он занимает в каждой из рассмотренных классификаций. В ряде случаев договорный тип может быть определенным только с точки зрения приведенных классификаций (например, общегражданский договор купли-продажи может быть только консенсуальным, но не реальным), в других - его следует оценивать на основе договорных условий.

В соответствие с рассмотренными классификациями договоров и их основаниями их выделения в правовой литературе принято выделять соответственно три пары договоров, зависящих от разных критериев:

- распределение обязанностей: *односторонние и двусторонние*;
- встречное представление: *возмездные и безвозмездные*;
- момент формирования прав и обязанностей: *реальные и консенсуальные*.

Помимо рассмотренных выше оснований для правильного определения правового режима соответствующих договоров важное практическое значение имеют другие деления, осуществляемых по правилам дихотомии в зависимости от определенных целей:

- юридическая направленность: *предварительный и основной;*
- основание заключения: *свободные и обязательные*;

- кто может требовать исполнение договора: *договоры в пользу их участников и в пользу третьих лиц*;

- способ заключения: *взаимосогласованные договоры и договоры присоединения*;

- основания, обозначенные и не предусмотренные законом: *поименованные и непоименованные.*

Односторонние и взаимные договоры

У односторонних и двух- и многосторонних договоров отсутствуют критерии для классификации. У казахстанской системы договорного права, которая придерживается подходов других стран и традиций, существуют такие критерии как наличие права и обязанностей у каждой из сторон. Также должен быть учтен тот факт, что у каждого критерия существуют определенные пределы.

Разделение договоров на односторонние и взаимные зависит от прав и обязанностей, имеющихся у сторон.

В соответствии с установленными в законодательстве нормами, а именно п.1 ст.148 ГК РК, сделки разделяются на односторонние и двухсторонние (или многосторонние) сделки (договоры). Отсюда можно сделать вывод, что договор является сделкой, а потому на него распространяются правила о двух- и многосторонних сделках, о форме и регистрации сделки, о признании сделки недействительной и т.д.

Односторонние обязывающие договора составляются таким образом, что в них только одна сторона наделяется обязанностями, а вторая приобретает лишь права.

В качестве примера, можно привести договор займа, который вступает в силу только после передачи суммы займа заемщику. После этой передачи между сторонами констатируется следующее положение: у займодавца

возникает право требовать возврата суммы займа, с процентами или без них, но отсутствуют любые обязанности перед заемщиком, а у заемщика, напротив, возникает обязанность возвратить сумму займа, но нет прав. Получается, что имеющей обязанности по такому договору становится только одна из сторон договора.

Во взаимных, двусторонне обязывающих, договорах каждая из сторон выступает источником как прав, так и обязанностей. Примеров таких договоров в юридической практике большинство: аренда, комиссия, купля-продажа, подряд и пр. При использовании данной формы договора, обязанности могут быть предусмотрены как условиями договора, так и императивными нормами закона.

В условиях рыночной экономики при равноценном обмене материальными благами, практикой для соответствующих отношений является двустороннее удовлетворение сторонами интересов друг друга, что и делает более распространенными именно взаимные договоры. Во взаимном договоре каждая из сторон имеет права и несет обязанности. Например, по договору купли-продажи продавец приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за переданную вещь и одновременно обязан передать эту вещь покупателю, а продавец имеет право требовать передать ему вещь и обязан уплатить плату за эту вещь. То есть стороны договора находятся относительно в равной ситуации с точки зрения исполнения своих обязанностей и реализации своих прав.

Возмездные и безвозмездные договоры

В вопросе опосредуемого договором типа перемещения материальных благ договоры законодательно различаются на возмездные и безвозмездные. Соответственно, возмездным признается договора, в рамках которых имущественное предоставление каждой из сторон обуславливает встречное имущественное предоставление от другой стороны.

Если же в рамках договора предусмотрено исполнение одной из сторон своей обязанности без какого-либо встречного предоставления имущественного характера, то такой договор называется безвозмездным.

В договоре такого вида имущественное предоставление производится только одной стороной без получения встречного имущественного предоставления от другой стороны. Например, договор купли-продажи является возмездным договором. В принципе, договор купли-продажи не может быть безвозмездным по своей правовой природе. А вот договор дарения, напротив, по своей юридической природе относится к безвозмездным договорам. И по своей природе договор дарения не может быть возмездным.

Наличие в гражданском обороте РК безвозмездных договоров никак не противоречит сущности складывающихся в нашей стране рыночных отношений. Так, к примеру, важное значение в социальном контексте имеет деятельность некоммерческих благотворительных, образовательных, культурных, и иных общественных фондов, спонсорство, добровольные пожертвования и другая подобного рода деятельность, правовой основой которой являются безвозмездные договоры дарения.

Большая часть договоров представляет собой как возмездные, так и безвозмездные договора. В качестве примера можно привести договор поручения, который может быть и возмездным, если поверенный получает вознаграждение за оказанные услуги, и безвозмездным, если такое вознаграждение не выплачивается (п.3 ст.384 ГК РК).

В рамках исследования следует особо отменить важное значение категории «возмездность» и «безвозмездность», которые играют в гражданском праве одну из ключевых ролей. Так, в соответствие с рыночным характером экономических отношений в республике Казахстан, в ст.384 ГК РК закреплена презумпция возмездности договора. В соответствие с этим любой договор

предполагается возмездным, если из норм права или самого договора не вытекает иное.

Так, в законодательстве республики Казахстан в регулирование договора поручения нашла применение презумпция возмездности договора.

Особенная часть статьи 850 ГК РК формирует следующие подходы, зависимые от характера договора поручения:

1. Обязанность доверителя уплатить поверенному вознаграждение в рамках норм, установленных законодательством или договором.

2. При связи договора поручения с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности, на доверители лежит обязанность выплатить поверенному вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

2. В случае если договор или законодательные акты содержат указание на возмездность выполнения договора при отсутствии указаний на размер вознаграждения, то он определяется с учетом общепринятых расценок на услуги такого рода.

3. Оплата вознаграждения осуществляется и в том случае, когда поверенный докажет, что надлежащим образом совершил все требуемые действия, но поручение не было выполнено не по его вине.

Однако для того чтобы в дальнейшем избегать конфликтов и судебных разбирательств, необходимо прямо указывать в самом договоре на то, каков он по рассматриваемому критерию. Для возмездных договоров важно правило об определении цены такого договора. Наиболее эффективным правилом и наиболее предпочтительным является, безусловно, прямое указание на цену в самом договоре. Еще один способ определения цены - это ее фиксация в императивном порядке уполномоченными на то органами. В данном случае такая необходимость обычно возникает в зависимости от отрасти экономики,

например, в энергетике, когда централизованно уполномоченным на это органом устанавливаются соответствующие тарифы, расценки, ставки и пр.

При отсутствие цены в договоре и отсутствие цены соответствующего на то уполномоченного органа, действует правило, позволяющее «излечить» такую проблему. В силу п.3 ст.385 ГК РК, когда сам договор является возмездным, но цена не может быть определена исходя из его условий, подлежат применению цены, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные товары, работы или услуги.

При возникновении спора по этому поводу заинтересованной стороне придется привести суду доказательства, основой которых являются:

а) сравнимые обстоятельства;

б) аналогичные материальные блага;

в) обычно используемые цены.

Безусловно, все указанные параметры, по сути, представляют собой оценочные понятия; заранее предопределенного смысла, единого для всех, они не имеют. Именно поэтому стороны конкретного судебного спора имеют большое разнообразие действий для выбора в отношении того, как доказать свою правоту с учетом сказанного в п.3 ст.385 ГК РК.

Одним из устойчивых мотивов судебной практики по отношению к применению этой нормы является использование для договоров по реализации изготовителем какой-либо продукции расценок, применяемых им в других сделках по сбыту этой же продукции.

Деление договоров на возмездные и безвозмездные влечет за собой различные правовые последствия. Так, удовлетворение в индикационного иска, адресованного добросовестному приобретателю, зависит от того, был ли послуживший основанием возникновения права владения договор возмездным или безвозмездным. В соответствии со ст.261 ГК РК:

- если лицо, у которого куплено возмездно имущество, не имело права его отчуждать, а покупатель об этом не знал и не мог об этом знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя лишь в тот случае, если имущество было потеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли либо похищено у того или другого;

- если лицо, у которого куплено возмездно имущество, не имело право его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях.

Указание возмездности или безвозмездности договора в некоторых случаях влияет на основания ответственности сторон. Например, по договору аренды и по договору ссуды (безвозмездного пользования имуществом) предусмотрены различные виды ответственности лица, передающего свое имущество в пользование (арендодателя, ссудодателя).

Возмездность договора, как было отмечено выше, предполагает наличие встречного предоставления (платы или иного встречного предоставления). Однако возмездность не означает и даже не предполагает в виде общего правила обязательного эквивалентного предоставления обеих сторон. ГК РК введено исключение из этого правила. Так, п. 9 ст. 159 ГК РК устанавливает последствия отсутствия встречного предоставления. Речь идет о признании сделки кабальной. Под кабальной сделкой понимается сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась.

Возмездные договоры принято разделять на меновые и рисковые (алеаторные). К числу рисковых договоров относятся, например, договор пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением, договоры страхования. В случае таких договоров итоговый результат и материальная ценность находятся в зависимости от события, время наступления которого

неизвестно, или же от события вероятного или случайного, так что при заключении договора совершенно неясно, какая из сторон в результате получит выгоду.

Что касается менового договора, то он признается таковым, если в момент его заключения стороны не могут реально оценить выгоду, которую смогут получить в случае исполнения данного договора. Примером из юридической практике может служить договор купли-продажи за твердую цену.

В отличие от возмездных меновых договоров, к рисковым относятся договоры, которые отличаются тем, что в них «по цели и намерению стороны конечный результат договора, его материальная ценность поставлены в зависимость от события совершенно неизвестного или случайного, или только вероятного, так что при его заключении совершенно неизвестно, какая сторона в конечном результате выиграет, получит выгоду» [43, с.361].

Реальные и консенсуальные договоры

Важным с правовой точки зрения является деление договоров на реальные и консенсуальные, потому что в их основе лежит признание правообразующим фактом либо самого соглашения (речь идет о консенсуальном договоре), либо передачи вещи или иного имущества (реальный договор), основанной на данном соглашении.

Важность данной классификации весьма высока, ведь от нее зависит момент, когда субъекты договора становятся юридически связанными теми обязательствами, которые предусматриваются договором. Если права и обязанности по договору уже возникли, каждый из субъектов обязан его исполнить, контрагент вправе требовать такого исполнения, и за отказ от исполнения, наступивший после вступления договора в силу, или за отступление от согласованных в договоре условий соответствующий субъект

договора может быть привлечен к юридической ответственности. Это будет рассматриваться как нарушение договора и повлечет соответствующие негативные последствия. До момента возникновения прав и обязанностей по договору, напротив, правовой связи между контрагентами не возникает, что и не порождает правовых последствий отсутствие такой деятельности.

Рассматриваемое деление договоров исходит из законодательного смысла ст.393 ГК РК. П. 1 ст.393 ГК РК определяет консесуальный договор и утверждает, что «договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям». В отличие от п.1 и п.2 указанной статьи реальный договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества, если это необходимо в соответствии с законодательными актами.

В самом определении договора обычно закрепляется консенсуальный или реальный характер договора. В качестве примера можно указать, что в договоре купли-продажи обязанности продавца и покупателя формулируются следующим образом: продавец обязуется передать вещь, а покупатель обязуется уплатить деньги. То есть исполнение обязанностей предполагается совершить в будущем. В реальных договорах обязанности определяются по–другому. Простой пример: по договору хранения человек (хранитель) обязуется хранить переданную ему поклажедателем вещь, по договору перевозки перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения. То есть можно сделать такой вывод из смысла определений, что обязательства по данным договорам возникают только после передачи вещи другой стороне.

Предварительные, основные и дополнительные договоры

Исходя из критерия юридической направленности, договоры могут быть основными и предварительными. Права и обязанности сторон, которые связаны

с процессом перемещения материальных благ, порождаются основным договором. К ним могут быть отнесены такие процессы, как передача имущества, выполнение работ, оказание услуг и т. д. Предварительный договор является соглашением сторон относительно последующего заключения основного договора в дальнейшем. Основную часть составляют основные договоры, предварительные договоры — очень редкое явление. Согласно статье 390 ГК РК, предварительный договор подразумевает дальнейшее заключение договора, предметом которого являются передача имущества, выполнение работ, оказание услуг /основной договор/ на условиях, которые предусматривает дополнительный договор.

Предварительной договор необходимо фиксировать в письменной форме, подписав единый документ, сутью которого является соглашение о дальнейших намерениях, определение существенных условий будущего основного договора. Предварительный договор также оговаривает сроки, в рамках которых, сторонам необходимо заключить основной договор. Если предварительный договор не определяет такие сроки, то основной договор должен быть заключен в течение одного года с момента как был заключен предварительный договор. В случае отсутствия подписания основного договора в указанные сроки или отсутствия предложений от одной из сторон о заключении основного договора, предварительный договор считается недействительным.

Предварительный договор также оговаривает некоторые условия относительно основного договора. Например, предоставление скидки или отсрочки платежа. Эти условия могут быть как двусторонними, так и односторонними.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Примером уклонения от заключения основного договора и неисполнения обязательств по предварительному договору служит описанная далее ситуация.

Гражданка М. заключила с гражданкой А. предварительный договор от 11 апреля 2013 года, по которому стороны обязались в срок до 11 сентября 2013 года заключить основные договоры купли–продажи объектов недвижимости по ценам: жилой дом с земельным участком – 53 350 000 тенге, земельный участок – 6 000 000 тенге. По условиям предварительного договора на общую сумму сделки в размере 59 350 000 тенге А. было принято обязательство по уплате М. периодических платежей суммами до 11 сентября 2013 года:

- до подписания предварительного договора 2 300 000 тенге;
- до 11 мая 2013 года 8 600 000 тенге;
- до 11 июня 2013 года 8 600 000 тенге;
- до 11 июля 2013 года 8 600 000 тенге;
- до 11 августа 2013 года 15 625 000 тенге;
- до 11 сентября 2013 года 15 625 000 тенге.

Заключив договор 11 апреля 2013 года А. заселилась в жилой дом. Однако, вселившись А. не произвела ни одной выплаты, которые предусматривал договор от 11 апреля 2013 года, в виду этого продавцом М. лично, а также через своего представителя неоднократно письменно было извещено А о расторжении договора от 11 апреля 2013 года и освобождении жилого дома. Договоры купли-продажи объектов недвижимости не были заключены, предложений о заключении их в срок до 11 сентября 2013 года А. к М. также не поступало. Обязательства М. перед А. по договору от 11 апреля 2013 года считаются прекращенными с 12 сентября 2013 года.

А. была обязана выселиться из спорного жилого дома в срок до 21 сентября 2013 года.

М., выступая в качестве собственника жилого дома с земельными участками, путем реализации своего права на имущество в соответствии со статьей 18 Закона «О жилищных отношениях» (далее - Закон), подала иск о выселении А. в районный суд № 2 Казыбекбийского района города Караганды.

Стороны заключили предварительный договор от 11 апреля 2013 года, в соответствии с которым, основываясь на требованиях статьи 380 ГК РК, стороны договорились о заключении в будущем договора о передаче имущества, на условиях, которые предусматривал предварительный договор.

Обязательства, которые предусматривал предварительный договор, должны прекратиться в случае отсутствия заключения основного договора до окончания срока или отсутствия предложения от какой-либо из сторон о заключении договора. В связи с не прекращением права собственности истца М. по статье 28 Закона, ответчик А. не может стать собственником спорного объекта недвижимости.

В соответствии со ст.188 ГК РК право собственности формулируется как признаваемое и защищаемое законодательными актами право субъекта владеть, пользоваться и распоряжаться по своему усмотрению принадлежащим ему имуществом. В свою очередь, собственник вправе по своему усмотрению делать в отношении этого имущества любые действия, в том числе отчуждать это имущество в собственность другим лицам, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, пользованию и распоряжению имуществом, передавать, оставаясь собственником, свои правомочия по владению, распоряжаться им иным образом.

В силу ст. 17 Закона право собственности на жилище возникает с момента его регистрации в регистрирующем органе. Регистрация производится при предъявлении оформленных в надлежащем порядке документов, подтверждающих приобретение жилища по основаниям, предусмотренным ст.12 Закона. Аналогичные основания предусмотрены и в ст.118 и ст.238 ГК РК. Из всего выше указанного следует, что гражданка А. должна выселиться из дома, принадлежащего М. [44, с.17].

В соответствие со статьей 390 ГК РК установлено, что на законодательном уровне определяются предварительные договоры как такие виды договоров, в

рамках которых впоследствии стороны обязаны заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, установленных предварительным договором, который должен содержать наименования факторов, позволяющих установить предмет, а так же другие существенные условия основного договора. Помимо этого, в предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок не определен в предварительном договоре, то договор необходимо заключить в течение года после заключения предварительного договора.

В странах, где признается господство общего права, судебная практика в своих решениях исходит из того, что соглашение о том, что в будущем будет достигнуто новое соглашение, нельзя относить к разряду договоров. Также считается, что нет договора, если какое-либо существенное условие не обозначено, не предписывается в подразумеваемой форме правом и документ не содержит какого-либо механизма для его определения. [45, с.7].

Именно по этому в рамках законодательства республики Казахстан предусмотрено понятие протокол о намерениях. Так, например, согласно п.7 ст.390 ГК РК протокол о намерениях, в котором прямо не предусмотрены намерения сторон, не является гражданско-правовым договором, и его неисполнение не вызывает за собой юридических последствий.

Таким образом, вышеизложенное показывает, что на законодательном уровне есть разграничение предварительного договора от протокола о намерениях, хотя бы исключительно только по их названию. Кроме того, различие состоит в том, что если будущие партнеры не назвали составленный документ протоколом о намерениях, то при наличии условий позволяющих установить предмет и другие существенные условия основного договора, заключенное соглашение считается предварительным. А если стороны решили назвать составленный документ протоколом о намерениях, несмотря на наличие

условий, позволяющих установить предмет и другие существенные условия основного договора, то в нем следует дополнительно прописать, что составленный протокол о намерениях носит силу предварительного договора.

По этому поводу в научной и учебной литературе неоднократно указывалось, что в отношении договора намерений законодательство республики Казахстан чрезмерно формалистично и исходит из внешних реквизитов, а не из существа намерений [46, с.183].

Дело в том, что не самая корректная формулировка указанного выше пункта часто негативно отражается на законных оптимальных договорных правоотношениях участников гражданского оборота.

Можно привести пример, когда в ходе судебного разбирательства в одном из экономических судов республики Казахстан, стороны заключили мировое соглашение, по которому одна сторона взяла на себя обязательства о заключении договора купли–продажи на приобретение телекоммуникационного оборудования на определенную сумму с другой стороной, в ответ другая сторона, отказывается от своих первоначальных исковых требований. Суд установил, что это мировое соглашение. Но далее ответчик отказался от покупки и заключения договора–купли продажи телекоммуникационного оборудования, ссылаясь на то, что в мировом соглашении не определен предмет основного договора, который соответствовал бы указанной сумме. Следовательно, ответчик считал, что заключенное мировое соглашение носит характер договора о намерениях. Суд согласился с доводами ответчика.

Другим примером служит решение суда, по которому признается юридическое значение за протоколом намерений, подписанным между «Ак–Отау» и СП–7, хотя в нем не было прямо сказано, что это предварительный договор, о переоформлении функций заказчика на СП–7. На основании данного судебного решения городская администрация произвела переоформление земельного участка на нового заказчика[47, с.667].

Предварительный договор эффективнее всего заключать тогда, когда для сторон неизбежным становится заключения основного договора. Но при этом должно быть четкое определение того, что именно будет передано одной из сторон договора через определенный промежуток времени. В частности, наибольшая актуальность использования такого вида договора видится в сфере сделок с недвижимостью.

Ссылаясь на М.И. Брагинского, можно отметить, что договоры принято делить на *главные* и *дополнительные* в зависимости от того, составляют ли они сущность отношения или только осложняют его. Но при этом это не может быть устранено без нарушения самого отношения. Примером в данном случает являются все договоры об обеспечении обязательств. Данное деление имеет практическое значение, которое состоит в том, что судьба дополнительного договора следует судьбе главного: перемена активного поведения субъекта в главном договоре влечет за собой изменение в поведении субъекта в дополнительном.

Свободные и обязательные договоры. Публичный договор.

Важным делением договоров на виды является деление по основанию заключения на свободные и обязательные. Свободные договора представляют собой такие соглашения, которые заключаются только в зависимости от усмотрений и интересов сторон.

В данном вопросе именно соображениями экономической выгоды, в первую очередь, должны руководствоваться стороны договора при выборе заключаемых договоров и контрагентов по договорам, определении его условий и т.д. Свобода выбора вида заключаемого договора играет немаловажную роль в процессе достижения этих экономических выгод. Так, например, заключение договора купли-продажи недвижимости или договора аренды объясняется

потребностью граждан иметь имущество в собственности или временно пользоваться наемным жильем.

Что касается обязательных договоров, то, исходя из самого названия, их заключение является обязательным для одной или обеих сторон.

При этом в управленческой практике большинство договоров носит свободный характер, то есть они заключаются по желанию обеих сторон и в интересах обеих сторон, что также соответствует потребностям развития рыночной конкурентной экономики. Однако, конечно, в современных условиях экономически развитого общества встречаются и обязательные договоры. Обязанность заключения договора может вытекать из самого нормативного акта.

Важное место среди обязательных договоров занимают ***публичные договоры***. Заключение договоров такого вида в законодательстве республики Казахстан впервые было предусмотрено ст.387 ГК РК. В соответствие с ней публичный договор представляет собой договор, который заключается коммерческой организацией и устанавливает 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. Публичные договора распространены в розничной торговле, транспортной перевозке общего пользования, услугах связи, энергоснабжении, медицинском, гостиничном обслуживание, сфере образования и т.п. [40, с.182].

Признаками публичного договора служат положения, сформулированные в ст.386 ГК РК, где дается нормативное определение публичного договора. Это следующие признаки:

- одна из сторон договора является коммерческая организация;

- предметом деятельности коммерческой организации служит реализация функций публичного характера, то есть удовлетворение запросов каждого члена общества, кто к ней обращается.

По законодательству коммерческая организация не имеет право уклониться от заключения публичного договора. В случае необоснованного уклонения от заключения публичного договора потребитель (или покупатель) может принудить коммерческую организацию через суд к заключению договора.

В качестве примера достаточно привести случай, когда специализированный межрайонный экономический суд г. Алматы анализировал иск КСК «Труд» к АО «Алматыинтергаз» о принуждении ответчика к заключению договора на поставку природного газа жильцам кооператива. По данному делу суд принял решение, что в рамках действующих правил о поставке природного газа для бытовых нужд является обязательным заключение публичного договора в отношении непосредственных потребителей – собственников и арендаторов жилых помещений. КСК «Труд» в данном случае не относится к непосредственным потребителям газа. При заключении договора он мог бы выступать от имени собственников квартир, но не от собственного имени. После проведенного анализа и рассмотрения доказательств суд пришел к выводу о возможности для КСК заключить договор с ответчиком по общим правилам, а не по правилам о заключении публичного договора, и в иске о понуждении к заключению договора было отказано [46, с.667].

В публичном договоре потребители, как правило, имеют право его расторжение в одностороннем порядке. Так, например, п.4 ст.490 ГК РК предусматривает, что если по договору энергоснабжения абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, то он вправе при условии уведомления об этом энергосберегающей организации и полной оплаты использованной энергии отказаться от договора в одностороннем порядке.

Споры по данному вопросу и виду договоров также были рассмотрены в суде. Так, например, Верховным судом была рассмотрена надзорная жалоба Лещук на определение Карагандинского областного суда по иску ТОО

«Караганда Пауэр» о взыскании долга за отопление и горячее водоснабжение и встречному иску Лещук о возмещении ущерба и компенсации морального ущерба. Верховный суд установил, что истец ненадлежащим образом выполнял свои обязанности по поставке тепла потребителям во время отопительного сезона. А средняя температура в квартире г-ки Лещука была от 8 до 14 градусов тепла, что не соответствует нормам, в связи с чем она полностью отказалась от услуг истца, о чем дважды уведомила его, а затем отключила радиаторы от системы отопления. Все подтверждения были предоставлены суду. В конечном итоге Верховный Суд пришел к выводу о правомерности действий Лещук по отказу от договора и необоснованности заявленных истцом требований о взыскании оплаты за отопление [46, с.668].

Судебная практика в данном случае при рассмотрении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора руководствуется тем, что бремя доказывания отсутствия возможности осуществить свою деятельность - передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, представить услуги, возложено на коммерческую организацию.

Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц

Названные выше договоры различаются по критерию того, кто может требовать исполнение договора. Как правило, договоры заключаются в пользу собственно участников договора, а потому право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам, при этом автономия воли и инициативность третьего лица по отношению к договору никак не страдают. Вместе с тем встречаются и договоры в пользу третьих лиц, которые не принимали участия в процессе их заключении, но эти лица имеют право требовать их исполнения.

С правовой точки зрения договор в пользу третьего лица принадлежит к отдельной договорной конструкции, по большей части отличной от всех остальных видом договоров, для которых характерен принцип того, что они всегда заключаются в интересах самих сторон.

Можно проиллюстрировать применение норм о договоре в пользу третьего лица на примере вкладов.

В соответствие со ст.764 ГК РК, осуществление вклада в пользу третьих лиц представляет собой отдельную разновидность договора банковского вклада. Причиной выделения данной категории в качестве самостоятельной является то, что она не устанавливает каких-либо дополнительных особых прав и обязанностей сторон, но вклад в пользу третьего лица не в полной мере подпадает под критерии договора, совершаемого в пользу третьего лица (ст.391 ГК РК), хотя п.4 ст.764 ГК РК указывает на применение данной нормы к отношениям вклада в пользу третьего лица, в части, не противоречащей нормам ст.764 ГК РК. Если бы он подпадал под эти критерии, его можно было бы отнести к категории обычного договора (вклада), совершаемого в пользу третьего лица.

Различие вклада от договора в пользу третьего лица, заключаемого в рамках указанной ст.391 ГК РК, в том, что лицо, на имя которого вложен вклад, становится вкладчиком, то есть стороной заключаемого договора. В обычном же договоре в пользу третьего лица первоначально заключивший договор субъект не выбывает из договора, а третье лицо становится управомоченным субъектом правоотношения только в отношении причитающегося по договору от должника исполнения. Еще одно отличие вклада в пользу третьего лица от договора в пользу третьего лица заключается в возможности по обычному договору в пользу третьего лица оговорить исполнение частично в пользу самого кредитора, а частично в пользу третьего лица. По договору вклада в пользу третьего лица вкладчик становится кредитором в полном объеме.

Так, внося в пользу третьего лица условный вклада, оно может распорядиться им только соблюдая предусмотренные в рамках договора банковского вклада условия. Пока не наступили эти условия третье лицо имеет возможность распоряжаться вкладом только с письменного разрешения лица, которое внесло вклад. Условия по вкладу фиксируется в письменном виде в рамках договора банковского вклада. Она не должны противоречить законодательству и содержать в себе неясности, которые могут затруднить выдачу вклада. Чтобы получить условный вклад, третьему лицу необходимо предоставить в банке документы, которые подтвердят выполнение установленных условий.

У лица, внесшего вклад, есть определенные права по договору. Им могут быть изменены установленные им условия, в случае не предоставления третьим лицом документа, подтверждающего выполнения первоначальных условий. В случае не выполнения поставленных им условий со стороны третьего лица, либо в случае наступления смерти этого лица, лицо, которое внесло вклад, вправе распоряжаться вкладом. Такое право распоряжения может осуществляться вплоть до наступления условий, предусмотренных договором банковского вклада.

Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения

По способу заключения договоры могут быть взаимосогласованными и договорами присоединения. В ходе заключения взаимосогласованных договоров, все участвующие стороны устанавливаю свои условия. Заключая договор присоединения, только одна сторона устанавливает условия. У второй

стороны нет возможности дополнения или изменения условий и таким образом, договор может быть заключен только при согласии с этими условиями [50,с.38].

В казахстанском законодательстве договор присоединения трактуется как договор, где одна из сторон определяет условия в рамках формуляров или других стандартных форм, и эти условия принимаются в качестве присоединения к основному договору в целом (п.1 ст.389 ГК РК).

Такие услуги по типу перевозки в общественном транспорте, предоставление услуг связи, энергоснабжения и удовлетворение иных потребностей населения, в основном, предоставлены большими компаниями – монополистами. Их условия достаточно жестки, именно поэтому потребителю приходится присоединяться к ним, без возможности обсуждения договорных условий. По сути, потребитель не имеет выбора о присоединении, потому как, в случае отказа, ему не будет предоставлена необходимая услуга.

Крупным организациям (банкам и другим финансовым учреждениям, железнодорожным ведомствам, «естественным монополиям» в авиа– и грузопассажирских перевозках, электро– и газоснабжающим организациям и коммунальным службам, другим предприятиям), располагающим значительным числом пользователей (клиенты, абоненты, покупатели), приходится, как оферентам, прибегать к использованию наиболее экономичных способов в оформлении договорных отношений. То есть, составлять заранее типизированные тексты договоров и предложений для потребителей с целью их привлечения их к данному договору.

В формулярах и иных стандартных формах, называемых законодательством в рамках пункта 1 статьи 389 ГК РК, как считает С. К. Идрышева, подразумевается именно такой тип договорных форм. Покуда законодателем не даются понятия или иные характеристики формуляров и стандартных форм договоров, то появление других значений для них не предвидится [40, с.262].

Такими формами не признаются никакие отступления от условий и не учитываются возражения других сторон.

На один нормативно-правовой акт стран СНГ не обозначает того, кто из потенциальных сторон договора будет разрабатывать условия договора. Хозяйственной практикой было выработано положение, в соответствии с которым проекты договоров (письменные оферты) разрабатываются стороной,берущей на себя бремя в исполнении основных обязанностей по договору. Именно здесь оферент приобретает возможность включить так называемые злоупотребительные условия. В рамках монополий у присоединяющейся стороны нет возможности выбирать по причине отсутствия альтернативы, отсюда возникает неравенство в переговорных возможностях. В результате автономия воли и свобода договора становятся не более чем фикцией[48].

Не так давно в гражданском праве начал зарождаться термин «публичног договора присоединения» [51, с.88]. По данному факту существуют свидетельства неразрывной связи двух абсолютно незнакомых нашему законодательству типов классификации договоров. Как считает М.И. Брагинский и другие авторы, у публичных договоров и договоров присоединения есть масса общих черт и они могут быть рассмотрены в качестве однопорядковых явлений. С.К. Идрышева подчеркивает тот факт, что у договора энергоснабжения есть несколько признаков публичности, а также признаки, присущие договору присоединения [52]. Таким же характером обладают договоры перевозки в общественном транспорте, розничная купля-продажа, которые осуществляют специализированные предприятия розничной торговли; договоры оказания услуг связи и т.д.

Некоторыми учеными было выражено мнение относительно того, что договор присоединения является отдельным типом гражданско-правововых договоров вместе с публичными договорами (А. В. Цыпленкова, Г. Л. Нуртаева).

Тем не менее, автор выражает не согласие с такой точкой зрения, подчеркивая тот факт, что для того, чтобы выделить договора присоединения в качестве самостоятельного типа видовой принадлежности отсутствуют какие-либо критерии.

В соответствиями с Комментария ГК РК, почти каждый гражданско-правовой договор может заключаться путем присоединения. Витрянским В. В. еще в начале 1995 года было подчеркнуто, что основной критерий выделения договора присоединения - это сам способ, с помощью которого заключается договора [53, с.98].

Литература содержит большое количество мнений о том, что основным признаком договора присоединения заключается является не использование стандартных форм, а особый порядок заключения – путем присоединения. На практике у договоров присоединения отсутствуют какие-либо признаки, они сами являются признаками определенных договоров, таких, как розничная купля-продажа, услуги по перевозке, и т.д. А публичные договора имеют не менее пяти признаков.

Договор присоединения - это договор, в рамках которого условия определяется одной из сторон в формуляре или иной стандартной форме и могут быть отвергнуты другими сторонами путем присоединения к предложенному договору в целом (ст.389 ГК РК).

В случае наличия обстоятельств, которые предусматривает пункт 2 статьи 389 ГК РК, требование о расторжении договора, предъявляемое стороной, которая присоединилась к договору по причине осуществления своей предпринимательской деятельности, не может быть удовлетворено, при условии, что у присоединившейся стороны была информация об условиях заключения договора.

Договор присоединения имеет одно весомое отличие от других договоров - это процедура его заключения. Обычные договора заключаются в ходе

переписки, согласования условий договора, условия договоров присоединения вырабатываются только с одной стороны и прописываются в стандартных формах (бланках, формулярах и т.п.). Другой стороной не могут быть внесены в договор никакие изменения. В случае внесения этих изменения, договор не может считаться договором присоединения и становится в обычным договором.

Договор присоединения особенно распространен в сфере экономики. К примеру, договоры пользования электрическими и тепловыми ресурсами, газом и другие услуги, оказываемые коммунальными предприятий, договоры с транспортными компаниями.

Многие публичные договоры выступают одновременно выступают в качестве договоров присоединения. Например, ателье проката, при заключении договора проката, выступило стороной в публичном договоре. В то же время при заключении договора ателье проката был представлен клиенту бланк договора, содержащий в себе условия договора. Клиент подписывает договор, не внося в него никаких изменений. Но в том случае, если клиент изъявит желание внести изменения, то договор станет обычным.

Пункт второй обсуждаемой статьи используется для защиты стороны, которая присоединяется к договору. У нее есть право расторжения договора, в случае обременительности условий договора. Эту обременительность определяют разумно понимаемые интересы этой стороны (ст. 8 ГК РК). Так, договор присоединения установливает, что у присоединившейся стороны нет прав на расторжение договора или на обращение в судебные органы, или что стороне, составившей договор, можно будет снять с себя ответственность за любые нарушения условий договора.

Изменения пункта 3 статьи 389 ГК РК могли бы выступать в качестве упреждающего факта воздействия на «сильную» сторону, которая навязывает наиболее подходящие для нее условия путем заключения договора присоединения.

На сегодняшний день пример подобной ситуации может быть уместен только в ходе совершения сделки, используя Интернет, мобильную связь и прочие современные средства коммуникаций - когда сначала дается согласие на что-либо, а затем появляется возможность для определения, на каких условиях согласие было дано, - например, при ознакомлении с информацией на web-сайте, wap-портале, из высылаемых электронных файлов и пр.

Поименованные и непоименованные договоры. Смешанные договора.

Под принципом свободы договоров понимается возможность заключения договоров предусмотренных законом и не предусмотренных, но и не противоречащих ему, что и ведет к выделениям таких категорий договоров, как поименованные и непоименованные (п.2 ст.380 ГК РК).

Особенная часть ГК РК делает упор на статьи о договорах, предусмотренных законодательством.

На сегодняшний день есть масса теоретических вопросов на основополагающем уровне относительно классификации договоров, которые могут быть поименованными и непоименованными. Большинство этих вопросов связано со сложностями установления конкретного типа договора. Таким образом, договор, который не имеет вида в законодательстве, но имеет тип, - непоименованный. Так, у договора поставки компьютерного оборудования для образовательных учреждений отсутствует вид по критерию товара, критерию покупателя, однако, этот договор поставки не считается непоименованным.

В случае принятия непоименованных договоров за поименованных, в качестве основного примера ошибки обратного рода можно отнести применение к договорным инструкциям, которые заимствуются в иностранном праве и не известных для отечественного законодательства, норм относительно тех или иных видов отечественных договоров. В ходе анализа правовой

природы тех или иных договорных конструкций необходимо учесть факт наличия договоров с одинаковыми названиями и разным содержанием в разных странах. Так, договор, который носит название поименованного договора в одной стране, в нашей стране может определяться как непоименовыванный договор.

По мнению М. И. Брагинского, те существующие поименнованные договора, с учетом постоянных экономический изменений, не всегда успевают за потребностями делового оборота. Подобное отставание является неизбежным, в виду того, что всякие акты, посвященные гражданским правоотношениям, даже такие сложные, как кодексы, отражающие потребности практики, определяющие лишь в момент его издания. Отмеченной особенностью законодательства является ощутимое применение к договорным отношениям, то есть, последние созданы в рамках, которые установлены законом, но и с учетом автономной воли самих участников оборота [5, с.227].

Указанные противоречия между наборами законодательных моделей договоров и потребностями правовой жизни было начато ещё в Древнем Риме.

Учитывая негативное отношение в адрес «непоименованных договоров», исключительно судебная практика преодолевала соответствующие противоречия [5, с.227].

Как результат у участников оборота появляется возможность самостоятельного устранения негативных последствий определенных отставаний законов от жизни, создавая неизвестные для формализованного права договора. Необходимое и достаточное условие защиты такого типа договоров - это их соответствие общим моделям гражданско-правовых договоров.

Так, с введением в систему гражданского законодательства Республики Казахстан категории непоименованных договоров, участники оборота смогут проявить инициативу в ходе заключения договоров.

В виду признания непоименованных договоров, на первый план вышел вопрос видах норм и последовательности их применения. Многие ученые выразили свое мнение [7, с.38]. Представление о сути расхождений можно получить при сопоставлении позиции И. Б. Новицкого и О. С. Иоффе.

По мнению первого автора, к непоименованным договорам можно применить положение обязательственного права, и, кроме того, в соответствующих случаях, будет уместно применение норм, которые устанавливает законодательство для типичных договоров. Вопросы, которые которые нельзя разрешить подобным способом, могут быть решены в соответствии с общими началами советского законодательства и общей политикой рабоче-крестьянского правительства. Как итог мы получим следующую последовательность: общие положения обязательственного права – нормы сходного поименованного договора в соответствующей части – аналогия права.

Другому автору, О.С. Иоффе, было присуще мнение, что в ходе заключения подобного специфического договора, который охватывается одним из законных договорных типов, ему придется подчинятся правилам, касаемых договора этого типа. В результате этого будет формироваться абсолютно новое договорное обязательство, которое не противоречит законным актам, но и не будет предусматриваться им, он должен быть нормирован по аналогии закона или по аналогии права. О.С. Иоффе в своей работе не указывает место для общих положений обязательственного права.

Не смотря на то, что необходимость руководствова нормами о договорах соответствующего типа бесспорна, М. И. Брагинский считает, что в данной ситуации речь идет о каком-то промежутке между непоименованным и поименованным договором [5, с.229].

В Казахстане деление договоров на категории поименованных и непоименованных играет большую роль. Это обусловливается тем, какое

влияние оказывают иные правовые системы, а особенно англо-американская. В Казахстане в ходе переговоров иностранные партнеры зачастую включают в текст договора обычные для них правовые схемы, которые не знакомы казахстанскому законодательству. Автор разделяет мнение А.Г. Диденко, о способности подобных конструкций обогащения казахской правовой системы, в случае отсутствия противоречий с законодательством РК [47, с.668].

Так, договорная практика, как результат влияния английских и американских фирм, получила новый вид договоров, так называемые договора «эскро». На сегодняшний день возрастает число заключаемых договоров эскро в РК, РВ и других стран СНГ. Однако, в настоящий момент казахстанскому законодательству не знакомо понятие «эскро».

За заключением договора эскро следует заключение основного договора. Основной договор может нести, как определенный вида, так и смешанный характер. Пример основного договора определенного вида из казахстанской практики заключения договоров эскро договор купли-продажи квартиры (в США процесс заключения договора эскро в ходе продажи домов - это обычный способ, чтобы обеспечить интересы обеих сторон).

Наиболее явно иллюстрирует смешанный характера основных договоров соглашения с участием иностранных и казахстанских кампаний, в соответствии с котором стороны договариваются о продаже ил аренде движимого имущества и имущественных прав, субаренде земельного участка.

Основная особенность договоров эскро — участие в нем трех сторон. Одну из сторон представляют два лица (принципалы-стороны, которыми был заключен основной договор и дано поручение агенту об открытии эскро-счета и производства расчетов с него, а также оказании других услуг), выступающие в качестве контрагентов по основному договору.

Эскро-счет содержит в себе привязку к основным правам и обязанностям сторон. Центральным условием договора эскро является открытие эскро-счета.

В качестве инифиатора для открытия этого счета могут выступать как плательщик, так и лицо, которое передает товар или оказывает услугу. Так, немецкой фирмой, поставляющей горно-шахтное оборудование одному из предприятий Караганды, было выставлено требование от плательщика об открытии эскро-счета ввиду несвоевременной оплаты продукции плательщиком.

Сторонами основного договора и банком определяются в рамках договора, который, как правило, оформляется как отдельное соглашение, взаимоотношения по вопросам управления счетами эскро. Сторонами определяется момент открытия счета. Им также определяется момент заключений основных сделок или завершений каких-либо предварительных этапов сделок или других моментов. Также обязательно должна быть указана сумма, которая подлежит перечислению на счет, должны быть прописаны обязанности агента эскро по вопросам уведомления сторон о получении денежных средств, должен быть определен счет, для хранения средств.

По окончанию каждого из определенных сторонами периодов банку предстоит отчитаться перед принципалами об операциях, которые были совершены за от промежуток времени. Принципалами оплачиваются расходы банка по оказанию услуг. У счетов эскро процентная ставка как правило совпадает со ставкой депозитных счетов.

Так, договор эскро - это договор, заключающийся после заключения основного договора, сутью которого может являться купля-продажа, займ, аренда и другие в целях открытия специального счета эскро, средства на котором будут использованы с целью расчета с кредиторами стороны, которая предоставляет товар, денежные средства, услугу другой стороне по основному договору.

В какой-то степени договор эскро может напомнить договоры поручений и комиссий. Основное отличие договора эскроот от остальных в том, что в нем не

содержатся элементы лично-доверительных отношений в отличие от поручения, а если сравнивать его с договором комиссии, то агент эскро выполняет свои функции не от своего имени, а от имени клиента.

Казахстанское гражданское законодательство договору отводит особое место для договора эскро в категории не смешанных, а непоименованных видов договоров, возможность заключения данного вида договоров формулируется в пункте 2 статьи 380 ГК РК.

Смешанные договоры.

Современными рыночными условиями инициируются возникновения новых отношений, которые не охватываются отдельными видами договоров. Заинтересованностью в максимальном получении экономической выгоды также предопределено возникновение соглашений, куда включаются аспекты различных обязательств, которые предусматривает закон и иные нормативные правовые акты, и такой тип соглашений называется смешанным. Отношения сторон в таких договорах регулируют соответствующие части законодательства касаемо договоров, элементов, содержащихся в данном типе договора, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (ст. 381 ГК РК).

Как гласит ст.381 ГК РК элементы смешанного договора - равнозначны. На деле функционируют смешанные договорные конструкции, благодаря их элементам они могут относится к категориям основных и дополнительных. Это возможно в виду существования принципа свободы договора, в ходе которого возможно внесение к смешанному договору условий, которые не идут вразрез с законом, но в то же время, которым не присущи определенные договорные типы. Тем не менее, такая ситуация достаточно не постоянна и редка. Элементы смешанного договора делятся на равнозначные и зависимые друг от друга, это зависит от определенных условий.

Можно сделать вывод, что субъектам гражданского права позволено свободно заключать смешанные договора. При этом во внимание принимаются условия как основных так и дополнительных обязательств.

Как гласит пункт 2 статьи 380 ГК РК, стороны имеют право заключать как предусмотренные законом договора, так и не предусмотренные законом. Из чего следует, что стороны в праве прибегать к заключению смешанных договоров, где сочетаются элементы разных типов договоров, которые предусматривает законодательство. Приведем некоторые примеры смешанных договоров. Например, договор к оплате приобретенной вещи деньгами и выполнением работы состоит из элементов договора купли-продажи и договора подряда. Договор о передаче имущества на хранение с предоставлением права пользования таким имуществом включает элементы договора хранения и договора имущественного найма. Толлинговые операции (то есть переработка давальческого сырья) – договор купли-продажи и договор подряда, а в отдельных случаях еще и элементы договора внешнеэкономической купли-продажи (если подрядчик находится за границей).

В ходе регулирования смешанных договоров в казахстанском законодательстве применяются нормы о тех договорах, составляющих содержание смешанного. Более того, следует подчеркнуть, что законодателем сторонам предоставлена возможность предусмотреть в договоре другой порядок регулирования отношений, возникающих из смешанного договора, в частности разработать особые условия договора и оговорить, что другие условия не могут быть применены к отношениям.

Суть смешанного договора заключается в наличии в конкретном договоре условий, свойственных различным видам договоров, которые закрепляет законодательство. Однако в тех случаях, когда условия каждого конкретного договора формируются сторонами, при этом они незнакомы существующим видам договоров, возникает необходимость говорить о новом виде договора,

который не регулируется законодательными нормами, но в то же время и не противоречит им.

Заключение

Подводя итоги своего исследования, хотелось бы подчеркнуть, что договор - это уникальное правовое средство, в рамках которого интересы всех сторон, в принципе, могут быть удовлетворены только путем удовлетворения интересов другой стороны. В результате чего возникает общая заинтересованность сторон в заключении договора и его надлежащем исполнении. Так, с помощью договора, основанного на взаимных заинтересованностях сторон, может быть обеспечена такая организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, чего не реально добиться даже используя самые жесткие административно-правовые средства.

На сегодняшний день невозможно реализовать ни одно коммерческое мероприятие без заключения договора, так как именно его наличие рассчитано на воплощение замыслов и расчетов его сторон, их стремления получить прибыль. Успех таких мероприятий в основном зависит от грамотного составления и оформления договора, так как именно в нем прописываются такие важные факторы, как: права, обязанности, ответственность, цены, сроки, порядок расчетов и т.д.

Дипломная работа содержит в себе общие вопросы относительно института гражданско-правового договора, как - то: понятие и значение, содержание условия и форма договора, а также классификация. В ходе характеристики данных аспектов, автор старался проанализировать наиболее спорные аспекты, выразить мнения различных исследователей на имеющиеся проблемы классификации, сделать некоторые важные для практического применения выводы по законодательству РК.

Каждый вид договора имеет свои особенности. Многими юристами, как практиками, так и учеными, предложены различные методы классификации договоров. Так, «многоступенчатая» классификация договоров, которую сформулировал М.И. Брагинский, представляет собой комбинированный способ, который заключает в себе классификацию договоров по признаку направленности (цели) составляющего их обязательства и дихотомическую классификацию.

На сегодняшний день, как юристами практиками, так и юристами-учеными, не может быть названо точное число всех видов и разновидностей договоров, потому как данная множественность зависит от постоянного развития общественных отношений. Договорам предстоит еще долгий процесс изучения, осмысления, дополнения и видоизменения.

Классификация договоров на различные типы зависит от желаемых целей. Договоры должны заключаться согласно предложению (оферте) и принятию этого предложения (акцепта). Гражданское законодательство детально регламентирует процедуру внесения изменений и расторжений договоров.

Граждане и юридические лица на практике понимают договор, как наиболее распространенную форму организации взаимодействия участников в гражданском обороте, то есть отношении, которые регулирует гражданское законодательство.

Договор характеризуется:

а) договор – это всегда волевой акт, то есть действиями людей;

б) правомерными действиями;

в) специальной направленностью на возникновение, прекращение или изменение гражданских правоотношений;

г) порождением гражданских правоотношений, так как именно гражданский закон определяет те правовые последствия, являющимися результатом совершения договора.

Договор обычно трактуется в виде двух- или многосторонней сделки. Однако, ошибочно сводить договор только к сделке. Сделка является действием, целью которого являются процессы установления, изменения, прекращения прав или обязанностей. Договором не только устанавливаются права и обязанности, но и предусматриваются совершения субъектами предметных действий, суть которых должна быть закреплена в соглашении. Договором определяется, суть действий, а также юридические требования, предъявляемые сторонами к их совершению.

Содержание договора составляют существенные, обычные и случайные условия, необходимые и достаточные для заключения договора. Судебной практикой показано, что грубейшая ошибка в процессе заключения договора - это несогласованность сторон по вопросам условий договора или их неверной формулировки**.** Согласно пункту 1 статьи 393 ГК РК, договор может быть заключен, в случае полного согласия между сторонами по всем основным его вопросам. Существенные условия: предмет договора, условия, признающиеся основными со стороны законодательства или необходимыми для заключения договора данного типа, а также все условия, относительно которых стороны достигают соглашения.

Также, одним из основных моментов сделки является форма договора. В случае отсутствия письменной фиксации сделки, его последствия могут быть разделены на два типа. Первое последствие заключается в аннуляции сделки, однако, стороны в то же время не лишены права подтверждения ее совершения, содержания или исполнения свидетельскими показаниями в случае спора. Так, при положительном исходе сделки, она будет считаться действительной и наступят те правовые последствия, в адрес которых она изначальна направлялась. В случае возникновения разногласий или споров между участниками сделки или участниками и третьими лицами в виду неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязанностей, стороны не имеют права ссылки

на свидетельские показания для подтверждения фактов заключения сделки, ее условий, содержания и фактов исполнения. Хотя, факта наличия свидетелей будет достаточно.

Чтобы подтвердить указанные обстоятельства стороны могут привести лишь письменные или другие, кроме свидетельских показаний, доказательства, которыми могут являться чеки, квитанции, расписки, письма и т. п.

Сделка должна быть обязательно зафиксирована в письменной форме, несоблюдение этого правиле ведет за собой ее аннуляцию, она не будет нести на себе никаких правовых последствий, на которые она направлялась. Так, согласно статье 153 ГК РК, в случае несоблюдения письменной фиксации сделки, она становится недействительной. Также, некоторые сделки должны быть подвергнуты государственной регистрации.

Рассмотрим некоторые примеры несоблюдения форм сделки, ведущих к ее аннуляции:

- отсутствует нотариальное заверение сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества;
- отсутствие соблюдения письменной формы договора продаже недвижимости;
- отсутствие государственной регистрации лицензионного договора на предоставление права использования изобретений и промышленных образцов;
- не соблюдение простой письменной формы при заключении договора аренды.

В виду развития нашего общества в соответствии с принципами правового государства, процесс правильного оформления и совершения сделок между субъектами правоотношений играет важную роль в развитии правильных общественных отношений.

С уверенность можно сказать, что ГК РК - это солидная нормативная база регулирования договорных отношений сторон. Участниками договорных отношений могут выступать следующие категории граждан: дееспособные граждане, юридические лица, граждане-предприниматели, т.е. имеющие

предпринимательский статус. Договор выступает в качестве основного источника гражданских прав и обязанностей, в виду этого нормы Кодекса, в итоге, рассчитаны на урегулирование договоров, сделок, представительства и доверенностей, которые являются основными инструментами в регулировании договорных отношений. Однако, в законодательстве имеются некоторые пробелы, которые возникают из-за опережающих темпов развития договорных отношений на практике, появления абсолютно новых видов и форм договоров.

Многим юристам известны правила, которые выработали еще древнеримские юристы, относительно наличия у договора силы закона для участвующих в нем сторон, а также неизменности условий договора.

Следует заметить, что на сегодняшний день в обществе применяются разнообразные договоры, которые основываются на моделях, которые не упоминаются в ГК. Однако, модели, которые выделены в кодексе, более чем представительны. В связи с этим с помощью классификации договорных моделей, которые прописаны в ГК РУ, можно распространить ее базовые положения на договора, которые предусмотрены и не предусмотрены другими правовыми актами.

Спецификой предмета гражданско-правового регулирования предопределен тот факт, что большинство охватываемых в этой отрасли договоров - двухсторонние, возмездные и консенсуальные. Рассмотренное классификационное разделение является основным и не всегда устойчиво и однозначно. Так, являясь скорее исключением из правил, одни и те же по названию договора в определенных ситуациях относят к разным группам.

Например, договор купли-продажи можно отнести к категориям консенсуального (момент заключения - момент согласия всех сторон по всем существенным вопросам), возмездного (основание для исполнения обязательства по передаче товара - получение встречного удовлетворения, выраженного покупной ценой, и наоборот) и взаимного (наличие субъективных

прав и обязанностей у участвующих сторон) договоров. Как считают цивилисты, юридическая природа данного договора представлена: консенсуальной, взаимной, возмездной, публичной и договором присоединения; другие склонны полагать, что данный договор реален, возмезден, взаимен, публичен.

Однако, не смотря на проблемы, выявленные на практике, законодательство о договорах развито достаточно высоко и претерпевает постоянные совершенствования, что, в итоге, приводит к более корректному использованию контрагентами договоров, что является основополагающим для процесса становления цивилизованного рынка в нашей стране.

Список использованной литературы.

1. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник, отв. ред. проф. Е.А. Суханов.–2–е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000.–816 с.

2. Егоров Н.Д. Гл.25.Гражданско–правовой договор. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т.1.–6–е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой.–М.: ТК Велби, Изд–во Проспект, 2005.–776 с.

3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т.1.М., 1955.–890 с.

4. Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. №7.–143с.

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Книга первая,М. Статут, 2007.– 837с.

6. Красавчиков О.А. Советское гражданское право: Учеб.: В 2 т. Т.1 / Под ред. О.А. Красавчикова. 3–е изд., испр. и доп. М.:ВШ, 1985.–520 с.

7. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Госюриздат, 1975.–640 с.

8. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / Под ред.: М.К. Сулейменова, Б.В. Покровского.–Алма–Ата: Наука Каз.ССР, 1987.–450 с.

9. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.–320 с.

10. Яковлев В.Ф. О роли гражданского права в реализации решений XXVIIсъезда КПСС (Актуальные проблемы гражданского права (Под ред. В.Ф.Яковлева, М.Я. Шиминовой, Т.И.Илларионовой. Свердловск , 1986.– 380 с.

11 Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание второе., переработанное и дополненное. Под ред. А.Г. Сергеева , Ю.К. Толстого. М.: “ Проспект ”,1997.– 760 с.

12 Красавчиков О.А. Гражданско–правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско–правовой договор и его функции. Свердловск,1980.– 260 с.

13. Покровский Б.В. Избранные труды по гражданскому праву / Предисловие Сулейменов М.К., Алиханова Г.А., Ихсанов Е.У. Сост. Сулейменов М.К.–Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003.– 404 с.

14. ДиденкоА.Г. Избранное. (Постсоветский период). Предисловие Базарбаев Б.Б., Скрябин С.В. Составитель Скрябин С.В.–Алматы: Юридическая литература, 2004.– 308 с.

15. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР.М., Наука, 1998.– 460 с.

16. Басин Ю.Г. Сделки. Учебное пособие. Алматы: ВШП «Әділет», 1999.– 220 с.

17. Пиляева В.В. Гражданское право. Части общая и особенная: учеб.–М.: ТК Велби, 2006. –800 с.

18. Ротарь А. Согласование условий договора. Законодательство, 2001, №11 – 96с.

19. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве.–М.: ИздательствоАкадемии наук СССР, 1954.– 240 с.

20. Сулейменов М.К. гл.22. Понятие и условия договора. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В 2 кн. - 3-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв.ред. М.К. Сулейменов.–Алматы.2007., кн.2. – 432 с.

21. Сулейменов М.К. гл.32 Общие положения о договоре.(совместно с Е.Б. Жусуповым и Г.Т. Утегеновой). Гражданское право. Том 1.Учебник для вузов (академический курс). Отв.ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2000. – 704 с.

22. Витрянский В.В. Договор как средство регулирования рыночных отношений. - М., 2013. – 182с.

23. Митюков К.А. Система римского гражданского права. - М., 2003. – 680 с.

24. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: Автореф....докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008–56 с.

25. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М.: Междунар. отношения, 1990.–520 с.

26. Мухамедова Н.Ф. Экономическая философия свободы договора. Гражданское право в системе права: Мат-лы междунар. науч. – практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистичнских чтений), Алматы, 17 – 18 мая 2007 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2007. – 552 с.

27. Гуев А.Н. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т.1–М.: ИНФРА–М,2003.– 680 с.

28. ДиденкоА.Г. Категория договора: ее место и значение в постсоветском праве. Гражданское законодательство РК. Вып.12. Алматы. 2001.– 216 с.

29. Мухамедова Н.Ф. Свобода договора в гражданском праве: понятие, сущность и ограничение. Гражданское право и гражданское законодательство: Материалы международной научно – практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чений, посвященной юбилею Гражданского кодекса Республики Казахстан (15–летию Общей части и 10–летию особенной части). Алматы, 13–14 мая 2009 г./Отв.ред. М.К. Сулейменов.–Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2009– 648с.

30. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3–е, стереотип. М.: Статут, 2001.– 480с.

31. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. – М.: Юристъ, 2000. – 464с.

32. Ансон В. Договорное право. – М., 1984. 540 с.

33. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и общие концепции. – М., 1988. – 480с.

34. Чигир В.Ф. Содержание гражданско-правового договора. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып.22. Алматы.2005.– 510с.

35. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3–е, стереотип. М.: Статут, 2001.– 480с.

36. Иоффе О.С.Лекция 34. вопросы 1,2.Понятие и виды договоров. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Под ред. А.Г. Диденко. «Нур–пресс» –Алматы, 2006. – 722с.

37.Гражданское право // А.М. Белякова, С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе и др./Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева: В 2–х т.. М., 1969. Т. 1. – 744с.

38. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан, № 7, 2014.

39. Идрышева С.К. «Комментарии к ст.153-155 ГК РК», Столичный правовой портал Астана Зан, Публикация от 31.07.2014.

40. Идрышева С.К. «Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан», Материалы диссертации – Астана, 2010: НИИ частного права КазГЮУ. – 603с.

41. Куанышбаева С.О. Предпринимательские сделки по законодательству РК. Автореферат дисс.канд. юрид. наук. – Алматы, 2004.

42. Куанышбаева С.О. Правовая характеристика предпринимательских сделок, направленных наобслуживание массового потребителя. //Объекты гражданских прав. Матер. межд.научконфер. 25-26 сент. 2003 г. – Алматы, КазГЮУ, 2004. – 361с.

43. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договор и обязательство, учебник. М.: Статут. 2002 – 2061с.

44.Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан, № 11, 2014.

45. Горячева Е.В. Ответственность предпринимателей за нарушение договорных обязательств: Автореферат, Алматы: ТОО «Юридическая литература», 2004. – 29 с.

46. Гражданское право Республики Казахстан (Особенная часть): учебник. Том 2 / Г.А. Жайлин. – Алматы: Данекер, 2011. – 284с.

47. Гражданское право, общая часть, курс лекций. Учебник под ред.. Диденко. А.Г., Алматы, Нур-пресс. 2007 – 722с.

48. Коммерческий договор: от заключения до исполнения/ Сост. Л.П. Дашкова, А.В. Брызгин. – Москва: ИВЦ «Маркетинг», 2003. – 324 с.

49. Калашникова Г.А. Публичный договор. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. . – Краснодар, 2002. – 24с.

50. Мукашева К.В. Договор. Книги «Актуальные вопросы коммерческого законодательства и практика его применения». – Алматы, Адилет Пресс, 1996,. часть 2. – 122с.

51. Егорова М.А. Публичный договор присоединения. //Всероссийская научно-практическая конференция «Государство и право в условиях

глобализации», проводимая на базе ГОУ ВПО РПА Минюста России 17-18 ноября 2004. – 276с.

52. Идрышева С.К. Правовые проблемы договора энергоснабжения. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. – Алматы, 2001. . – 22с.

53. Витрянский В.В. Новые типы гражданско-правовых договоров. Закон.- 1995.- №6. – 160с.