

1. Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу кодексі. — Алматы: Норма-К, 2002. — 288 б.
2. Паныко К.К. Приостановление и возобновление предварительного следствия. Прекращение уголовного дела / Уголовный процесс России. — Воронеж, 2003. — С. 247–257.
3. Якубович Н.А. Приостановление и возобновление предварительного следствия в аспекте УПК РФ 2001 г.// Уголовное право. — 2002. — С. 81.

К.А.Мусина

Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б.Бейсенова

## ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

*Мақалада келісім жасасу негізіндегі заңнамаларды шығару және тұжырымдамалық тарапының шарт жиынтығы келісім түсінігі анықталады.*

*In the given article the concept of the agreement is defined as a set of conditions formulated by the parties and sounding in the legislation on which making of contract is based.*

Гражданский оборот выступает в форме товарного оборота. Но «чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, — писал К.Маркс, — товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица...». Вследствие этого, указывает далее К.Маркс, общественное отношение, будучи товарным по своей экономической природе, принимает вид юридического волевого отношения, формой которого является договор. Отсюда — широкая распространенность договорных отношений, свойственная гражданскому обороту. Ядром договора является свобода воли его участников. Даже при социализме, в условиях обязательного заключения хозяйственных договоров, сохранялась определенная свобода воли контрагентов. Основной концепцией советской цивилистической науки по поводу оснований возникновения хозяйственного обязательства была теория сложного юридического состава: план плюс договор. В процессе ломки социалистических основ хозяйствования общее значение договора изменилось решительным образом. Одна законодательная фраза — «принцип свободы договора» — подрубила корень экономической планово-административной системы социалистического строя и ознаменовала переход к иному обществу. Такой роли договор в истории никогда не выполнял. Договор был только регулятором, но не преобразователем экономических отношений. Договор — один из узловых элементов правового государства в экономике. Он инструмент демократизации экономики, а через нее и общества, ибо по своей природе предполагает независимость, самостоятельность сторон, признание ценности собственного «я» в имущественной сфере. Важнейшее глубинное требование экономики — функционировать по договору. Общество, в принципе, может существовать при минимальной роли договора, но тогда правила обмена заменяются другими: приказными, традиционными, религиозными, нравственными. Цивилизованный же рынок не может прожить без правового договора.

Договор опосредует отношения как между юридическими лицами, так и гражданами. Ввиду отмеченной роли договора он занимает центральное место среди юридических фактов гражданского права, а договорные отношения составляют основную по значимости и подавляющую по численности массу обязательственных правоотношений. Легальное определение договора дается ст. 378 ГК: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Поскольку договор является видом сделки, то к нему применяются правила о двух- и многосторонних сделках. Под договором понимают соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений. Понятие договора отличается от более широкого понятия гражданско-правовой сделки: договор — это не всякая, а лишь такая сделка, которая совершается совпадающими волеизъявлениями двух или нескольких сторон (двух- или многосторонняя сделка). Вместе с тем понятие договора не следует смешивать с понятием обязательства. Обязательства могут возникать не только из договоров, но и из административных актов, односторонних сделок, неправомерных действий и т.д., т.е. носить как договорный, так и внедоговорный характер. Договорным же признается лишь такое обязательство, которое возникает на основе соглашения его участников.

Нужно также учитывать, что термин «договор» не всегда употребляется в одном и том же значении этого слова. Помимо того, что так именуется соглашение сторон, иногда под договором понимают самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников. Разумеется, для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении. Но к форме договоров относятся общие правила о форме гражданско-правовых сделок. Содержание правоотношений, порождаемых договором, зависит от особенностей конкретных договорных типов и рассматривается при освещении купли-продажи, имущественного найма, подряда и других договорных обязательств. Здесь же договор изучается только как юридический факт, т.е. как соглашение, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Соглашение, именуемое договором, признается юридическим фактом, потому что оно влечет определенные гражданско-правовые последствия. При этом договор, как акт волевого характера, оказывает иное влияние на порождаемые им гражданские правоотношения, нежели юридические факты, именуемые событиями. Значение юридического события ограничивается только тем, что оно способно вызвать наступление правовых последствий в случаях, указанных в законодательстве. Договор же, обладая и этой способностью, кроме того, определяет в соответствии с требованиями законодательства конкретное содержание правомочий и обязанностей участников создаваемых им правоотношений. Поэтому, если характеристика юридических событий полностью исчерпывается указанием на их правообразующее действие, то договор должен быть изучен также и с точки зрения роли, которую он играет в формировании содержания обязательства, поскольку последнее зависит от содержания самого договора. Содержанием договора называют совокупность его условий, сформулированных сторонами или вытекающих из законодательства, на котором заключение договора основано. Встречающиеся иногда попытки определить содержание договора, указывая как на его условия, так и на вытекающие из него права и обязанности, ошибочны и объясняются смешением договора как юридического факта с самим договорным обязательством. Права и обязанности образуют содержание обязательства, но не породившего его договора, а совокупность условий составляет содержание соглашения, но не обязательства, которое из него возникло. И подобно тому, как несоединимы в одном понятии юридический факт и его правовые последствия, исключено образование единого понятия договорного соглашения и договорного обязательства.

Разнообразные условия, известные практике установления договорных обязательств, с учетом их юридической значимости можно свести к трем основным группам: существенные, обычные и случайные. Существенными считаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Это означает, что при отсутствии хотя бы одного из них, договор не признается заключенным, а если все существенные условия налицо, он вступает в действие, даже если и не содержит никаких других условий (п. 1 ст. 393 ГК). При определении круга существенных условий договора нельзя не считаться с тем, что решение этого вопроса зависит в первую очередь от специфики каждого конкретного договорного обязательства. Поэтому ГК к существенным условиям относит: а) условия о предмете договора; б) условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, в) а также все те условия, относительно которых по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 2 п. 1 ст. 393 ГК).

Необходимыми, а значит, и существенными следует считать условия, выражающие природу соответствующего договора, а потому, при отсутствии любого из них, достигнутое соглашение не способно придать отношениям сторон те качества, которые превращали бы эти отношения именно в обязательство данного конкретного вида. Если соглашение по всем существенным условиям достигнуто, договор признается заключенным, и стороны считаются связанными договорным обязательством. Но для принятия на себя соответствующего обязательства любая из них может признать недостаточными те условия, которые названы как существенные законом или необходимы для договора данного вида. Обычные условия отличаются от существенных тем, что их наличие или отсутствие никакого влияния на факт заключения договора не оказывает. Более того, практически нет необходимости включать их в договор, так как они сформулированы в законодательстве. И поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, тем самым признается, что они выразили согласие подчиниться условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще. Случайные условия, так же как и обычные, не влияют на заключение договора. Но если обычные условия предусматриваются законом и начинают действовать в силу одного только факта заключения соответствующего договора, то случайные условия приобретают юридическое действие, лишь если они включены в самый договор. Нередко при помощи случайных условий решаются вопросы, законом не предусмотренные. Но чаще всего случайные условия появ-

ляются как результат видоизменения обычных условий, выраженных в диспозитивных нормах закона. Случайные условия сходны с существенными, так как и они приобретают силу лишь при включении их в самый договор. Более того, поскольку случайное условие может появиться лишь потому, что одна из сторон потребовала его согласования, а при наличии такого требования условие признается существенным, по первому впечатлению вообще стирается какое бы то ни было различие между существенными и случайными условиями. И все же различие есть, проявляясь тотчас же, как только возникает спор по поводу самого факта заключения договора. При отсутствии любого из условий, объективно относимого к разряду существенных, нет и самого договора. Но если одна из сторон отрицает факт заключения договора, ссылаясь на отсутствие в нем условия, согласования которого она требовала, то, поскольку такое условие по своей объективной природе случайно, договор может быть признан несостоявшимся лишь при доказанности выдвижения стороною требования о согласовании данного условия. При уяснении смысла и значимости различных видов договорных условий иногда допускаются неточности в характеристике тех из них, которые закреплены в законе и становятся условиями договора после его заключения.

Как видно из приводившихся ранее примеров, закон формулирует соответствующие условия в нормах диспозитивных или императивных. Обычный характер условий, включенных в диспозитивные нормы, очевиден и ни у кого сомнения не вызывает. Заблуждения начинаются лишь когда обычные условия закрепляются императивными нормами.

Одни авторы считают такие условия существенными, другие — вообще исключают их из числа как существенных, так и обычных. И тот и другой выводы неосновательны. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения (п.1 ст.383 ГК). Если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 383 ГК). Процитированные нормы означают, что в сфере договорных отношений действует общее правило о недопустимости обратной силы законодательства. Однако самим законодательством может быть предусмотрена возможность изменения условий уже заключенных договоров путем введения обязательных для участников договора правил, действующих с обратной силой. В отличие от российского законодательства, где обратная сила новых правил может быть предусмотрена только законом, ГК РК допускает установление обратной силы любым актом законодательства. Установление соответствия содержания договора императивным нормам предполагает, что условия договора изложены ясно и определенно. Ясность и определенность условий договора требуется и для его надлежащего исполнения, и при возложении ответственности за нарушение договорных обязательств. Однако в реальной договорной практике достичь необходимой точности формулировок условий договора часто не удается, поэтому суду приходится прибегать к уяснению их смысла, т.е. толкованию. Толкование позволяет уяснить значение выраженных сторонами мыслей, но не должно заменять или дополнять эти мысли, исходя из того, что было бы разумней считать по-иному, чем это сделали стороны договора. Правила толкования даны в ст.392 ГК. Приоритет в толковании отдается буквальному содержанию слов и выражений. В случае неясности непосредственного значения буквального содержания слов и выражений оно устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смысла договора в целом. И только тогда, когда буквальное истолкование невозможно, суд прибегает к выяснению действительной общей воли сторон с учетом цели договора. Для этого суд принимает во внимание все сопутствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон. Следует обратить внимание, что методы толкования договора могут отличаться от методов толкования односторонних сделок.

#### Список литературы

1. *К.Маркс и Ф.Энгельс. Сочинения.* — Т. 23. — С. 94.
2. *Гражданский кодекс Республики Казахстан.* — Алматы, 2003.
3. *Чигир В.Ф. Содержание гражданско-правового договора // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика / Под ред. А.Г.Диденко. Вып. 22.* — Алматы, 2005.