

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»**

САЛУМЯН ИСКУИ СААКОВНА

**Конструкции абонентского и рамочного договоров в гражданском
законодательстве Республики Казахстан**

образовательная программа 7М04211 - «Юриспруденция»

**Диссертация на соискание академической степени магистра
юридических наук**

Нур-Султан, 2022

Министерство образования и науки Республики Казахстан АО
«Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»

«Допущен к защите»
Руководитель/координатор
программы _____

« 26 » _____ г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

**На тему: «Конструкции абонентского и рамочного договоров в
гражданском законодательстве Республики Казахстан»**

по образовательной программе 7М04211 - «Юриспруденция»

Выполнил

И.С. Салумян 

Научные руководители

д.ю.н. С.К. Идрышева
к.ю.н. Г.Э. Абдрасулова 

Нур-Султан, 2022

УТВЕРЖДАЮ
Руководитель/координатор программы

« » 20 г.

Календарный план подготовки магистерской диссертации

Наименование этапов проекта	Сроки	Отметка о реализации этапов проекта			
		Фактический срок выполнения	Степень готовности выполненного этапа проекта	Подпись магистранта	Подпись научного руководителя
Осуществление обзора литературы и практических материалов	02.01.2021-02.02.2021	02.01.2021-02.02.2021	100%		
Разработка методологии	03.03.2021-17.02.2021	03.03.2021-17.02.2021	100%		
Сбор и обработка данных	01.03.2021-01.06.2021	01.03.2021-01.06.2021	100%		
Анализ и интерпретация полученных результатов	15.07.2021-15.08.2021	15.07.2021-15.08.2021	100%		
Разработка рекомендаций по проекту	05.09.2021-05.10.2021	05.09.2021-05.10.2021	100%		
Подготовка введения заключения	01.03.2022-08.03.2022	01.03.2022-08.03.2022	100%		
Оформление диссертации: Подготовка раздела проекта	01.03.2022-01.03.2022	01.03.2022-01.03.2022	100%		
Подготовка раздела проекта	01.03.2022-01.04.2022	01.03.2022-01.04.2022	100%		
Получение отзыва научного руководителя	02.06.2022	02.06.2022	100%		
Подготовка доклада, наглядных пособий презентации	08.06.2022	08.06.2022	100%		
Защита магистерской диссертации	15.06.2022	15.06.2022	100%		

Научный руководитель магистерской диссертации

(Ф.И.О., должность и подпись)

Научный руководитель магистерской диссертации

(Ф.И.О., должность и подпись)

План принят к исполнению:

(Ф.И.О. и подпись магистранта)

Абдураевлов Г.В.
Сидорова Виктория Сергеевна

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	5
Введение	6
Раздел I Теоретико-правовые основы специальных договорных конструкций в гражданском праве Республики Казахстан	11
А. Общие положения специальных договорных конструкций в договорном праве Республики Казахстан	11
1. <i>Сущность и правовая природа специальных договорных конструкций</i>	11
2. <i>Признаки специальных договорных конструкций</i>	15
3. <i>Место специальных договорных конструкций в гражданском праве</i>	20
Вывод А	27
Раздел II Рамочный и абонентский договоры как специальные договорные конструкции в гражданском праве Республики Казахстан	29
Б. Рамочный договор как один из видов специальных договорных конструкций	29
1. <i>Общие положения рамочного договора</i>	29
1.1 <i>Понятие и правовая характеристика рамочного договора</i>	29
1.2. <i>Практическая сфера применения рамочного договора</i>	36
2. <i>Необходимость внедрения положения рамочного договора в гражданский Кодекс Республики Казахстан</i>	39
Вывод Б	45
В. Абонентский договор как один из видов специальных договорных конструкций	48
1. <i>Общие положения абонентского договора</i>	48
1.1 <i>Понятие и правовая характеристика абонентского договора</i>	48
1.2. <i>Практическая сфера применения абонентского договора</i>	52
2. <i>Необходимость внедрения положения абонентского договора в гражданский Кодекс Республики Казахстан</i>	56
Вывод В	59
Заключение	62
БИБЛИОГРАФИЯ	66

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

ГК РК	Гражданский кодекс Республики Казахстана
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
Президиум ВС РФ	Президиум Верховного Суда Российской Федерации
Закон о ЗПП	Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей»
п.	пункт
пп.	подпункт
ст.	статья

«Конструкции абонентского и рамочного договоров в гражданском законодательстве Республики Казахстан»

Введение

Актуальность темы исследования: В эпоху капитализма, рыночные отношения приобретают важное значение в человеческой жизни. Гарантом и инструментом существования и поддержания этих рыночных отношений выступает договор. Посредством заключения договора, можно обязать каждую из сторон выполнить свои обязательства, в затребованных формах и количествах. Однако, отрегулировать такое огромное количество договоров, порождающих правоотношения как в теории, так и на практике, не всегда возможно. В результате такой ситуации, на практике образуются новые договоры или специальные договорные конструкции, которые упрощают порядок заключения и исполнения основных договоров. К такой ситуации и можно отнести возникновение рамочного и абонентского договоров.

Вопросы относительно внедрения этих двух договорных конструкций в гражданское законодательство Республики Казахстан, приобрели свою актуальность после проведённой Российской Федерацией реформы, в результате которой, в гражданский кодекс закрепили положения этих новых конструкций. Тем не менее, после этой процедуры, несмотря на то, что абонентский и рамочный договоры на практике широко применимы, закрепления в позитивном отечественном праве они так и не получили.

Проблема, которая чаще всего появляется в юридической науке, простирается в том, что из-за отсутствия правового закрепления основных положений абонентского и рамочного договоров их очень часто путают с иными договорными конструкциями или вовсе с общими договорами. Так, в определённых ситуациях рамочный договор отождествляется с договором с открытыми условиями или с предварительным договором, а абонентский договор часто путают с договором присоединения или вовсе, результат его исполнения, квалифицируют в качестве возникновения факта неосновательного обогащения. Помимо этого, на практике даже возникали ситуации, когда в силу отсутствия правового закрепления рамочного договора, адвоката привлекали к дисциплинарной ответственности за применение договора, который в гражданском кодексе не отражен.

Ко всему прочему, тема абонентского и рамочного договоров также является неисследованной в казахстанской науке. Ни одним казахстанским автором еще не был проведен полный анализ как специальных договорных конструкций в целом, так и абонентского и рамочного договоров в

отдельности. Все еще казахстанская наука не дала ответы на вопросы относительно их понятия, правовой природы и места в системе обязательственного права. Единственным казахстанским ученым, кто затронул вопрос о классификации специальных договорных конструкций в системе права является М.К. Сулейменов.

Цель настоящего научного исследования заключается в проведении научно-исследовательского анализа специальных договорных конструкций в общих чертах, определения их критерий и места во всей системе обязательственного права, и определения содержания и сферы применения отдельно абонентского и рамочного договоров, с целью создания правового определения и основных положений, регулирующих рамочный и абонентский договоры по отдельности, в гражданском праве РК.

Следовательно, в настоящей научно-исследовательской работе поставлены следующие **задачи**:

- Рассмотреть понятие специальных договорных конструкций;
- Определить содержание специальных договорных конструкций, присущие им общие критерии и их положение в юридической науке;
- Дать определение специальным договорным конструкциям и выделить идентифицирующие их признаки;
- Рассмотреть понятие, особенности и правовую характеристику абонентского и рамочного договоров;
- Установить причины в необходимости внедрения абонентского и рамочного договоров в законодательство Республики Казахстан;
- Определить сферы, в которых рамочный и абонентский договор применимы;
- Сформулировать понятие рамочного и абонентского договора и общие нормы, регулирующие их применение.

Настоящая магистерская диссертация была написана на следующих **методах**:

- Общенаучные (дедукция, индукция, синтез, анализ, сравнение);
- Специальные юридические (сравнительно-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования).

Применение методов индукции и дедукции способствовало изучению и выделению положений рамочного и абонентского договора и их особенностей. Метод анализа способствовал выявлению понятия

специальных договорных конструкций. Метод сравнения позволил выделить отличия, как между рамочным и абонентским договором, так и между иными договорами, что отождествляются с ними. Специально юридические методы позволили изучить наполнение и цель рамочного и абонентского договоров. Сравнительно-правовой анализ позволил определить порядок регулирования абонентского и рамочного договоров в гражданском праве Российской Федерации. Посредством применения метода правового моделирования были сформулированы определения для рамочного и абонентского договоров.

Положения, выносимые на защиту:

1. Выявлено, что в науке авторы по-разному дают определения и детерминируют природу специальных договорных конструкций, признавая их, как самостоятельными общими договорами, так и правовыми средствами. Тем не менее, нами был установлен, общий элемент в теории, согласно которому, специальные договорные конструкции находятся вне классического деления на род и вид или тип и вид.

В результате настоящего исследования, мы определили, что, специальная договорная конструкция – это юридическая конструкция, выступающая в качестве модели правового явления, что существуют самостоятельно и отдельно от основного договора, но при этом может быть применена только в совокупности с ним. При этом, конструкция не будет являться основным гражданско-правовыми договором, так как она в себе несет лишь определённый набор элементов, который упростит процедуру вступления сторон в гражданские правоотношения и порядок их исполнения.

2. На основе проведенного анализа определено, что для идентификации специальных договорных конструкций авторы выделяют собственные, по их мнению, элементы что присущи им. Проанализировав различные подходы, мы определили собственные три признака, согласно которым можно определить специальные договорные конструкции.

Так, ими являются: 1) организационный характер, т.к. они выступают в качестве вспомогательного инструмента для определения процедуры/порядка заключения основного договора; 2) наличие «секундарного права», так как в силу их правовой природы, они содержат в себе возможность в одностороннем порядке изменить или прекратить правоотношение; 3) возможность применить в отношении большого

количества поименованных договоров, т.к. именно они могут быть обременены в подавляющее большинство договоров обязательственного права.

3. Проанализировав взгляды многих авторов, мы выделили следующие элементы, что разграничивают рамочный договор от иных договорных конструкций.

Таким образом, туда входят: 1) присущие ему характеристики консенсуального, длящегося, двух и многостороннего, безвозмездного договора; 2) форма его заключения в подавляющем большинстве является письменной; 3) при обычных условиях он не обязывает сторон вступить в дальнейшие правоотношения, но в случае если сами стороны определили обязательность его исполнения, договоры-приложения также должны быть заключены в обязательном порядке; 4) присущий рамочному договору организационный характер, а вытекающим из него договоры-приложения – имущественный.

4. Анализ подходов различных авторов по определению критерий, что присущи абонентскому договору, позволил самостоятельно выделить те признаки, в соответствии с которыми можно его идентифицировать.

В эти элементы входят: 1) наличие имущественного характера. Так как на его основании у абонента возникает право требования за определённое благо; 2) право абонента, после внесения абонентской платы, претендовать на то благо, за которое он заплатил. Здесь оплата производится за само право, а не за фактическое благо. Право требования в абонентском договоре выступает его предметом; 3) возмездная форма, так как для его исполнения необходимо встречное предоставление; 4) самостоятельность, так как для его исполнения не требуется какая-либо конкретизация в форме иных договоров, потому что сам по себе он уже является основным. 5) вносимая абонентская плата, являющаяся фиксированной и независимой, поэтому абонент обязан всегда вносить абонентский платеж, который является постоянным на протяжении всего договора вне зависимости от количества, истребованного им исполнения. Исходя из этого сама абонентская плата выступает в качестве существенного условия договора.

5. Для совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан и регулирования абонентского договора предложены следующие рекомендации. Предложено имплементировать положение ст.429-4, регулирующее абонентский договор из ГК РФ в Общую часть ГК РК. А также дополнить норму следующим положением:

1. Абонент может отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.

6. Для совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан и регулирования рамочного договора, предложены следующие рекомендации. Сформулированы авторское определение рамочного договора и нормы, регулирующие его применение, для последующей его имплементации в Общую часть ГК РК, в следующей форме:

1. Рамочным договором признается договор, где два или более лиц определяют общие несущественные условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы путем заключения отдельных договоров, подачи заявок или иным образом с целью исполнить рамочный договор.

2. Рамочный договор не создает у сторон обязательства по вступлению в будущие правоотношения на его основе с целью их конкретизации, если иное не предусмотрено самим договором.

3. Ни одна из сторон рамочного договора не вправе ссылаться на его незаключенность, в случае если общие несущественные условия не будут определены в будущем, если иное не предусмотрено договором.

Раздел I Теоретико-правовые основы специальных договорных конструкций в гражданском праве Республики Казахстан

А. Общие положения специальных договорных конструкций в договорном праве Республики Казахстан

1. Сущность и правовая природа специальных договорных конструкций

Наполнение гражданского права постоянно меняется, ведь отношения между частными субъектами совершенствуются и усложняются посредством закрепления разных договорных элементов или положений. Сегодня, привычная всем модель поименованных договоров уже не выступает в качестве единственного способа вступить в гражданско-правовые отношения, так как наравне с ними, мы стали использовать и специальные договорные конструкции, которые во многом упрощают ведение рыночных отношений. Вопрос об особенностях этих конструкций поднимал еще В.В. Витрянский, утверждая, что «важную роль в судебно-арбитражной практике и в реальном имущественном обороте играют выделенные в ГК РФ специальные договорные конструкции»¹. Посредством применения специальных договорных конструкций, право предоставляет частным субъектам возможность вступать в экономически выгодные правоотношения, основанные на организационной модели, которые отличаются от привычного нам порядка приобретения товаров, предоставления результатов работ или оказания услуг.

Отечественное гражданское право на сегодняшний день закрепило регулирование 4 специальных договорных конструкций, а именно: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица. К сожалению, этот список очень короткий, по причине того, что за влиянием ГК РК остались еще абонентский, рамочный, опционные договоры и т.д. Эти конструкции своего закрепления не получили, но при этом пользуются популярностью в деловой практике, так как имеют широкое влияние в предпринимательской среде.

Термины «специальная договорная конструкция», «договорная конструкция», «типовая договорная конструкция» в позитивном праве Республики Казахстан не отражены, однако это не умаляет того факта, что они все еще являются предметом исследований в юридической научной литературе и правовой практике. Именно там эти три термина отождествляются между собой, подразумевая одно и то же явление –

¹Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.

правовой договор. Тем не менее безусловным остается тот факт, что в юридической науке, пока что, единый взгляд в отношении этих конструкций не сложился. Одна часть юристов именуется их «типовыми договорными конструкциями»². Другие юристы склоняются к тому, что эти договоры выступают в качестве «гражданско–правовых средств»³. В то же время, есть и сторонники иных взглядов, которые называют их «общими договорами»⁴. Однако, несмотря на обилие такого количества вариантов, в юридической доктрине за ними закрепился общий термин «специальная договорная конструкция».

В.В. Витрянский, в отношении специальных договорных конструкций, употребляет термин «законодательная модель», цель которой: применить ко всему договору, что вписывается в эту модель, особые правила, характерные для соответствующей специальной договорной конструкции⁵. Таким образом, В.В. Витрянский отождествляет эти модели с действующим законодательством Российской Федерации. В то же время, Р.Ф. Мустафин предлагает рассматривать специальные договорные конструкции в качестве правового акта. Только этот акт основывается на гражданско-правовых нормах, что заключен между сторонами договора, который носит организационный характер и является предпосылкой для возникновения основного обязательства⁶. Для Р.Ф. Мустафина типовая конструкция – это

² Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М. : Статут, 2008. с. 98

³ Белов В. А., Дудченко К. В. «Договоры о договорах» (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство. 2016. № 2. С.9

⁴ Сулейменов М. К. Специальные договорные конструкции (общие договоры) и их место в системе права // Zakon.kz : сайт. URL: <https://www.zakon.kz/4970665-spetsialnye-dogovornye-konstruksii.html> (Дата обращения: 01.03.2022)

⁵Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 1. С. 26

⁶ Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 5.

типовой договор, а он в свою очередь является правовым актом, основанным на нормах ГК РФ⁷.

О.С. Юренкова подходит с другой стороны и дает более широкое, но детализированное понятие специальной договорной конструкции, где определяет ее как «гражданско-правовая форма выражения нормативной схемы регулирования, созданная в результате мысленного абстрактного обобщения однородных признаков, находящихся с нею в отношении соответствия конкретных договоров, и содержащая универсальное определение законодательной модели таких договоров, специальные требования к их субъектному составу и содержанию, а также к юридическим процедурам их заключения и (или) исполнения, расторжения»⁸. Исходя из такого взгляда автора, мы понимаем, что он не признает специальные договорные конструкции в качестве гражданско-правовых договоров, так как в них отсутствует воля контрагентов, что не присуще договору. Соответственно, не обладая одним из немногих элементов договора, специальные договорные конструкции выступают в качестве отдельной гражданско-правовой модели. Подход автора является интересным, однако для нас остается спорной сама формулировка такого определения, ведь под него может попасть практически любой тип или вид договора, что содержится в обязательственном праве. К примеру, если мы возьмем договор энергоснабжения, которому законодатель дал понятие и включил в его состав договоры тепло-, электро-, газоснабжения и наложим на определение выше, то увидим, что у этого договора есть требования по субъектному составу (т.к. не каждое лицо может быть энергоснабжающей организацией), регулируется его особенности, порядок заключения, исполнения и расторжения договора. При этом, как нам известно договор энергоснабжения как в литературе, так и в законодательстве специальной договорной конструкцией не называется.

⁷ Мустафин Р.Ф. Типовые договоры: проблемы формулировки понятия /Проблемы в российском законодательстве. М.: 2012, № 2. С.116.
<https://cyberleninka.ru/article/n/tipovye-dogovory-problemy-formulirovki-ponyatiya>
(Дата обращения: 24.01.2022)

⁸ Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров будущем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. № 7 (199) (С. 64 – 67. М.: , 2015. С.12.

Г.Н. Орлов дает достаточно лаконичное и простое для понимания определение «договорной конструкции», где формулирует ее как «юридически определённые условия, формирующие единый вид отношений сторон, обладающих совокупностью общих для данного вида договорных отношений признаков и общих правил правового регулирования»⁹.

Самым правильным и лаконичным, по нашему мнению, определением является мысль В.В. Хохлова, где он понимает специальные договорные конструкции в следующем порядке: «Сами по себе такие конструкции не являются договорами, но могут быть применены ко многим из них, они есть лишь юридические приемы, способы, используемые в отношении тех или иных договоров»¹⁰. Продолжая эту же мысль нельзя не упомянуть мнение В.В. Витрянского, который утверждал, что договорные конструкции объединяет то обстоятельство, что они подлежат применению (в том числе путем их использования сторонами договора при оформлении своих договорных отношений) практически к любым видам договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции¹¹.

Не можем не согласиться с этими мнениями, ведь накладывая в основной договор какую-либо специальную договорную конструкцию, квалификационную характеристику первого мы не меняем, так как заключая, например, договор подряда, облеченный в специальную договорную конструкцию договора присоединения, мы все также оставляем присущие договору подряда его элементы, просто вкладываем в правоотношения более удобный для сторон порядок/процесс ее организации.

Соответственно, исходя из такого подхода можно сделать вывод, что в случае если какой-либо договор по набору признаков подпадает под определённую договорную конструкцию, то в этом случае приоритет будет

⁹ Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие. Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2018. С. 12.

¹⁰ Хохлов В.А. Корпоративный договор как организационный договор гражданского права /В.А. Хохлов// Вестник Волжского университета им. Татищева. 2014. № 8 (81). С. 6. <https://cyberleninka.ru/article/n/korporativnyy-dogovor-kak-organizatsionnyy-dogovor-rossiyskogo-prava> (Дата обращения: 04.02.2022)

¹¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.

ставиться не в отношении норм, которые регулируют конкретный вид договорного обязательства, а в отношении положений специальной договорной конструкции, так как ее специальная норма будет преобладать над общей нормой.

Подытожив рассмотренные доктрины, различные подходы и выводы, мы можем прийти к своему собственному заключению, что специальные договорные конструкции — это еще не до конца изученный источник договорного права как в Республике Казахстан, так и в Российской Федерации, ведь даже в праве Республики Казахстан им выделяется маленькое внимание. Однако, несмотря на существующую ситуацию, мы придерживаемся четкого мнения, что специальные договорные конструкции нужно воспринимать как самостоятельный инструмент, применяемый в гражданском обороте. При этом существуя самостоятельно, реализованы они могут быть только в наполнении определённого поименованного договора.

2. Признаки специальных договорных конструкций

Как видно из вышеизложенного подраздела настоящей работы, не исключено, что мнение каждого из авторов имеет свое право на существование. Однако, проводя анализ специальных договорных конструкций, здесь будет релевантным также выделить исключительные признаки, присущие этой правовой модели.

Первым важным элементом, что очень часто выделяют авторы, является организационный характер специальных договорных конструкций по отношению к основному договорному обязательству. Так, Р.Ф. Мустафин заявляет, что так как доминирующая функция типовых договоров организационная, то соответственно эти договоры приобретают уже не меновый, а регулярный характер¹². Нельзя не согласиться с такой точкой зрения, ведь автор в широком смысле тем самым хочет сказать, что по своей природе специальные договорные конструкции в подавляющем большинстве нацелены не на непосредственное заключение экономических отношений, а больше направлены на процедуру/процесс создания самих правоотношений. В узком же смысле он имеет в виду, что они создают и

¹² Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров будущем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2015. С. 18

определяют обязательства, направленные на заключение и порядок исполнения договора.

Второй элемент заключается в том, что специальные договорные конструкции могут быть применены по отношению к различному количеству поименованных договоров, которые обладают необходимым набором правовых признаков. К примеру, абонентский договор, в качестве специальной договорной конструкции, можно облечь в договор медицинского сопровождения. Так, это соглашение будет содержать в себе все необходимые условия и признаки присущие договору возмездного оказания услуг, но при этом в нем будет четко определено, что абонентская плата в случае не затребования права на оказание услуг, возврату заказчику услуг не подлежит.

В качестве третьего элемента выделяют наличие у этих конструкций специального терминологического аппарата. М.Ю. Чельшев считает, что юридическая конструкция в качестве составных элементов может включать в себя терминологический аппарат, в котором закрепляются определение правового инструмента, классификация его разновидностей, юридические процедуры и конструкции необходимые для их функционирования, а также способы разрешения конфликтов¹³. И.В. Москаленко также заявляет, что в специальных договорных конструкциях содержится правовое определение, в наполнении которого отражается смысл модельного построения тех или иных правоотношений и в качестве примера приводит конструкцию договора в пользу третьего лица, которое «выражается прежде всего, в определении его понятия как договора, в котором стороны установили, что должник должен произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу...»¹⁴.

О.С. Юренкова, признавая также наличие терминологического аппарата в качестве одного из признаков специальных договорных конструкций, при

¹³ Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Сборник по итогам Всероссийской научно-практич. конференции «Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства - 2012». М.: Юрист, 2012. С. 80-81 https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=-31416 (Дата обращения: 19.12.2021)

¹⁴ Гражданское право современной России. Очерки теории: науч. издание / [Коршунов Н.М. и др.]; под ред. Н.М. Коршунова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 72

их квалификации выделяет наличие таких терминов как «присоединившаяся сторона», «выгодоприобретатель по договору», «примерные условия» и др.¹⁵

Параллельно авторам, что выделяют точечные критерии специальных договорных конструкций, Р.Ф. Мустафин решил пойти по другому пути и выделил свои четыре индивидуализирующих признака, в соответствии с которыми можно определить типовой договор (он употребляет именно этот термин) в качестве самостоятельных правоотношений.

Так, первым элементом стал предмет типового договора¹⁶. В отечественной и Российской теории права еще не выработан единый подход к определению предмета договора. Соответственно, в случае со специальными договорными конструкциями можно предположить, что их предметом является возложение на себя обязанностей по осуществлению деятельности, что несет в себе сущность заключенного между сторонами договора, на том основании, что подавляющее большинство специальных договорных конструкций несут в себе организационный характер.

Вторым признаком выделен порядок заключения типового договора¹⁷. Здесь речь идет о том, что несмотря на то, что специальные договорные конструкции не признаются самостоятельными договорами, порядок заключения договора (оферта, акцепт, форма договора и т.д.), что закреплен в Главе 28. ГК РФ будет распространяться и на эти конструкции.

Следующим элементом было признано содержание обязательства, возникшего при заключении типового договора¹⁸. Здесь речь идет о так называемом «секундарном праве», где субъект гражданского оборота в одностороннем порядке может изменить либо прекратить правоотношения в соответствии с положением договора или предписаниями закона¹⁹. Сам автор выдвигающий этот признак считал, что «обязательства, возникающие в результате заключения типовых договоров, таких как публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу

¹⁵ Юренкова О.С. Понятие и признаки специальных договоров // Право и государство: теория и практика. – Королев. 2014. № 2 (110). С. 77 – 79

¹⁶ Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права. Автореф.: дис. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. М.: 2014. С. 11

¹⁷ См. там же

¹⁸ См. там же

¹⁹ Бычков А. Секундарное право. // ЭЖ-Юрист» №31 (982) 2017.

третьего лица являются следствием реализации вторичных прав»²⁰. Причина, по которой наличие вторичного права приписывают к элементам специальных договорных конструкций заключается в том, что, когда одна из сторон договора объявляет о своей готовности вступить в правоотношения, она тем самым реализует свое субъективное право, так как это волеизъявление совершено, посредством односторонней сделки.

Последним и заключительным признаком Р.Ф. Мустафин выделил направленность договора²¹. Направленность договора в данном случае обозначает, что в отличие от многих других соглашений, которые направлены только на экономический результат, специальные договорные конструкции несут в себе и юридическую и экономическую цели в форме создания соответствующего обязательства и достижения экономического блага.

В литературе также есть некоторые авторы, которые выделяют более специальные признаки. Например С.А. Тюрина, склоняется к тому, что специальная договорная конструкция будет признана таковой, если она приобрела свой самостоятельный статус посредством ее закрепления в позитивном праве²². Это означает, что специальная договорная конструкция будет и должна обязательно быть применена только в том случае, когда законодатель нормативно закрепит ее в соответствующем правовом источнике (В Российской Федерации это глава 27 Гражданского кодекса; в Республике Казахстан глава 22 Гражданского кодекса).

Ю.М. Чельшев, являясь сторонником этой идеи, также в качестве признака специальной договорной конструкции указывает на наличие обязательного элемента – юридической процедуры, закрепленной в гражданском законодательстве²³. Под «юридической процедурой»

²⁰Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права. Автореф.: дис. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. М.: 2014. С. 41

²¹ См. там же

²² Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве. Дисс ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 23

²³ Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Сборник по итогам Всероссийской научно-практич. конференции «Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства - 2012». М.: Юрист, 2012. С. 80-

понимается «последовательность совершаемых сторонами действий и возникших на их основании правоотношений, которые направлены на достижение определённого результата»²⁴.

В качестве подтверждения вышеизложенному и наглядному примеру юридической процедуры, можно привести пример с договором присоединения, что закреплен в ст. 389 ГК РК. Так, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом²⁵. Исходя из содержания нормы, мы ясно видим, что законодатель отразил в ней порядок, в соответствии с которым будет заключен договор присоединения, а именно, что одна сторона выражает оферту посредством составления договора в формулярах, а вторая сторона выражает свой акцент посредством принятия этих условий, в результате присоединения к самому договору.

Таким образом, подходя к выводу настоящего подраздела мы определили, что в силу отсутствия единого представления в юридической науке о признаках, что определяют специальные договорные конструкции, у каждого из авторов имеется свой подход и видение в их наполнении. Тем не менее исходя из всего рассмотренного в настоящем подразделе мы можем выделить несколько общих элементов. Первое, это то, что подавляющее большинство специальных договорных конструкций носит в себе организационный характер. Далее в качестве признака, определяющего специальные договорные конструкции можно выделить их гибкость и способность облечься в большое количество поименованных договоров, так как в их содержании некоторые положения остаются открытыми, что позволяют субъектам гражданского права определять более удобные для них наполнения. Также существует и иной признак который выделяют некоторые авторы, а именно наличие у определённой специальной

81 https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=-31416 (Дата обращения: 19.12.2021)

²⁴ Давыдова Г.Н. Юридическая процедура в гражданском праве. Общая характеристика: Автореф. дисс. ... на соиск. канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 7

²⁵ П.1 ст. 389 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. - ИПС "Әділет" (Adilet.zan.kz, 2022) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (Дата обращения: 02.03.2022)

договорной конструкции правового закрепления, ибо в случае отсутствия этого факта она не будет признана. Наличие определённого терминологического аппарата также способствует разграничению специальных договорных конструкций, так как чаще всего они содержат в себе определение соответствующего инструмента, юридические процедуры, способы разрешения конфликтов и т.д.

3. Место специальных договорных конструкций в гражданском праве

В юридической практике Республики Казахстан неоднократно поднимались вопросы по применению специальных договорных конструкций, их местонахождению в целостной системе гражданского (обязательственного) права. Однако на данный момент единственным казахстанским юристом, кто изучил положение специальных договорных конструкций в системе гражданского права и посвятил этому свою работу, является М.К. Сулейменов.

В первую очередь, перед тем как определить место специальных договорных конструкций в системе гражданского права стоит вспомнить классическую классификацию договора в целом. В гражданском праве Республики Казахстан придерживаются деления договоров по их предмету, т.е. им может выступить оказание услуг, выполнение работ, передача имущества и т.д. К примеру, договорами предметом которых является передача имущества в собственность, могут быть: купля-продажа, мена, дарение и т.д. К категории договоров по выполнению работ можно отнести подряд. Всего выделяют 5 видов договоров.

Помимо такого деления договоров, в отечественном гражданском праве все еще остается их классификация по типу:

1. Возмездный и безвозмездный;
2. Реальный и консенсуальный;
3. Односторонний и двусторонний;
4. Основной и предварительный;
5. В пользу участников договора и в пользу третьего лица;
6. Взаимосогласованный и договор присоединения²⁶.

Однако несмотря на то, что в теории юридическое сообщество дошло до таких результатов и провело такую классификацию, вопрос того, куда

²⁶ Гражданское право. Том 2. Вещное право. Обязательственное право: Учебник для вузов (академический курс) /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2013. С. 459

отнести специальные договорные конструкции остается все еще открытым, ведь те конструкции, что уже закреплены в позитивном праве на данный момент располагаются в общей части ГК РК. Часть таких договоров как предварительный, договор присоединения, публичный и другие имеют двухэлементную структуру (содержат материальный и юридический элементы), что определяет их в эту категорию. Однако общей классификации для специальных договорных конструкций где их всех можно было бы объединить в одну группу нет.

Как было отмечено в подразделе 2 настоящей работы специальные договорные конструкции в Российском гражданском праве закреплены в главе 27 Гражданского кодекса, по этому поводу К.К. Лебедев писал: «Содержащиеся в ней конструкций должны и могут быть использованы при заключении основного договора. Применяя ту или иную договорную конструкцию договор начинает приобретать особые правовые качества, к примеру, в нем появляются положения об обязательном заключении договора, предоставлении прав третьему лицу и т.д. Соответственно применимые формы к договору могут быть признаны специальными договорными конструкциями, так как они проявляются в основных или вспомогательных договорах»²⁷. По этой причине специальные договорные конструкции не являются самостоятельными гражданско-правовыми договорами и не входят в их классификацию.

Г.Н. Орлов придерживается этой же мысли и на примере опциона на заключение договора и опционного договора говорит о том, что они являются ничем иным как договорными конструкциями наряду с абонентским договором, рамочным договором и т.д. И исходя из того, что законодатель именует эти конструкции договорами в части первой ГК РФ, Г.Н. Орлов предлагает опционный договор и опцион на заключение договора переименовать в опционные договорные конструкции, чтобы разграничивать их с другими видами самостоятельных договоров²⁸. Предлагая такого рода идею, мы можем прийти к выводу, что Г.Н. Орлов

²⁷ Лебедев К.К. Развитие системы договоров в России на современном этапе. - В кн.: Гражданское право: вызовы времени: Матер. Межд. науч. конф., посвященной 70-летнему юбилею д-ра юрид. наук, проф. А.Г. Диденко. /Отв.ред. Е.В. Нестерова. - Алматы: ИК Раритет, 2014. С. 283-284.

²⁸ Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие. Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2018. С. 12.

придерживается одноплоскостной системы права признавая, что раз опцион на заключение договора и опционный договор не подходят по критериям, чтобы быть основными договорами, то это значит, что они в целом не договоры, так как не входят в ту плоскость, в которой находятся основные договоры.

П.А. Меньшин на примере опционного договора признает, что он не является самостоятельным типом или видом договорных обязательств и склоняется больше к тому, что эта конструкция выступает в качестве абстрактной категории, которая одним понятием охватывает различные договорные модели²⁹.

По итогу, в этих и во многих других точках зрения относительно вопросов, касающихся специальных договорных конструкций, мы заметили очень интересный элемент – юристы знаменуют смысл этих конструкций в том, что они находятся вне классического деления на род и вид или тип и вид. Соответственно, находясь вне этой плоскости, специальные договорные конструкции идут позарез с традиционным делением договоров по объекту, а значит именоваться договорами, по их мнению, не могут.

Также причина, по которой эти конструкции нельзя поделить классическим образом были высказаны В.И. Татаренко, где по его мнению специальные договорные конструкции выступают не в качестве типа или вида договора, а в качестве юридического приема, с помощью которого можно обобщить регулирование сходных ситуаций в отношении правоотношений³⁰.

Необходимость в определении места специальных договорных конструкций возникает в тот момент, когда с одной стороны мы понимаем, что эти конструкции не могут являться самостоятельными договорами, но с другой стороны они обладают элементами этих же самых договоров, так как в них есть оферта и акцепт, урегулирована ответственность и многие другие элементы, что присущи договору. По результату, мы получаем такую картину, что как бы эти конструкции и не являются договорами, но при этом в них присутствуют соответствующие признаки присущие договору.

²⁹ Меньшин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2011. С.7.

³⁰ Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве. Дисс. ... канд.юр.наук. М. 2018. С. 23.-24

Е.Б. Подузова по решению проблемы определения некоторых специальных договорных конструкций, предложила выделить группу организующих договоров, которые состоят из двух других подгрупп: организационные договоры и договоры по организации совместной деятельности. В свою очередь первая подгруппа делится на еще два элемента и состоит из договоров по организации процедур заключения основных договоров, а вторая состоит из договоров, направленных на непосредственное заключение основного договора. Последний элемент в себе также содержит деление на предварительные и рамочные договоры³¹.

В какой-то мере мы согласны с мнением Е.Б. Подузовой, ведь, предварительный договор носит в себе организационный характер, но одновременно с этим мы считаем, что нерелевантно договоры о совместной деятельности определять в категорию организационных договоров, так как они являются основными.

М.К. Сулейменов, подходя к вопросу об определении места специальных договорных конструкций в системе права, начинает с того, что все право в целом нельзя рассматривать в одной плоскости. Комментируя статью К.К. Лебедева относительно того, что специальные договорные конструкции не являются договорами, так как не входят в систему основных гражданско-правовых договоров М.К. Сулейменов поднимает насущный вопрос: если мы говорим о существовании основных договоров, то должны быть и неосновные? Если договорные конструкции не входят в категорию основных договоров, тогда они являются неосновными, но остаются договорами? Соответственно, признавая, что специальные договорные конструкции — это не договоры, возникает противоречие тому, что они неосновные договоры³².

Причина по которой происходит такое противоречие, как считает М.К. Сулейменов, возникает из-за того, что наука привыкла к общепринятой классификации договоров в одной системе – там, где есть сетка основных договоров. Поэтому то, что по критериям не попадает в эту категорию автоматически признается не договором, а чем-то иным, как например

³¹ Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. - М.: Проспект, 2014. С. 39

³² Сулейменов М. Специальные Договорные Конструкции (Общие Договоры) И Их Место В Системе Права (*Информационная система ПАРАГРАФ*, 2022) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264&pos=5;-106#pos=5;-106 (Дата обращения: 09.03.2022)

произошло со специальными договорными конструкциями. Исходя из этого сам ученый придерживается той точки зрения, что все право в целом нельзя воспринимать в одной плоскости, так как право является системой, которой присущи элементы иерархии структур³³.

В качестве решения этой проблемы М.К. Сулейменов считает необходимым признать факт того, что договоры³⁴ могут находиться не только в одной, но и в других плоскостях. Так, параллельно с основными договорами, что расположены в одной плоскости могут существовать другие договоры, в частности специальные договорные конструкции, которые группируются по иным основаниям и признакам.

По итогу, М.К. Сулейменов предлагает создать отдельную группу договоров именуемые «общие договоры», куда будут входить специальные договорные конструкции. Причина, по которой специальные договорные конструкции группируются под эгидой «общие договоры» заключается в том, что они располагаются в общей части обязательственного права (Глава 22 ГК РК) и реализуются в основных договорах, что составляют особенную часть обязательственного права.

Однако на этом классификация не заканчивается, ведь как отметил М.К. Сулейменов и с чем мы абсолютно согласны, специальные договорные конструкции не являются полностью идентичными, ведь у каждого из них есть своя правовая природа. Поэтому им было предложено поделить группу «общие договоры» на организационно-предварительные договоры и договоры с дополнительным обременением.

Так, в состав первой подгруппы войдут предварительный, рамочный договоры и опцион на заключение договора. Причина, по которой автор такой классификации распределил эти конструкции именно в эту подгруппу заключается в том, что, исходя из своей природы, в правоотношениях они выступают в качестве предпосылок к заключению основного договора.

В свою очередь, вторая подгруппа состоит из публичного договора, абонентского договора, договора в пользу третьего лица, договора присоединения и опционного договора. Сгруппированы они в подгруппу

³³ См. там же

³⁴ М.К. Сулейменов придерживается мнения, что специальные договорные конструкции необходимо классифицировать как отдельные договоры, а не конструкции.

«договоры с дополнительным обременением» потому что осложнены дополнительным обременением, что установлены общей частью ГК РК. А под обременением М.К. Сулейменов понимает дополнительное ограничение прав, налагаемое на сторону договора в соответствии с договором или законодательством³⁵.

Исходя из этой классификации предлагаем рассмотреть каждую из подгрупп по отдельности.

Организационно-правовые договоры являются в первую очередь самостоятельными договорами, которые не сводятся с основными договорами, что идет против теории единого договора. По мнению М.К. Сулейменова, цель организационно-предварительных договоров – заключить основной договор. Таким образом, при заключении основного договора с организационно-правовыми договорами, второй прекращает полностью либо частично свое существование, так как достигает поставленной цели и выступает в качестве предпосылки для заключения основного договора.

В качестве примера можно привести правоотношения, возникшие на основании предварительного договора с договором аренды, где первый выступает в качестве организационно-предварительного, а второй в качестве основного договора. После заключения такого соглашения, предварительный договор прекращает свое действие, так как он выполнил поставленную перед собой цель – обеспечил заключение основного договора (договора аренды). Настоящий пример не ограничивает применение предварительного договора только с одним основным договором, так как он также способен образовать тандем и с договорами купли-продажи, подряда и т.д., что доказывает по мнению М.К. Сулейменова, что предварительный договор, как и другие организационно-предварительные договоры являются не договорными конструкциями вовсе, а полноценными гражданско-правовыми договорами, так как существуют в своей плоскости, а не в плоскости основных договоров.

Немного иная ситуация возникает со второй подгруппой - договорами с дополнительным обременением. Здесь М.К. Сулейменов заявляет, что входящие в эту подгруппу договоры не отличаются от основных, известных нам договоров, так как они просто усложнены дополнительным обременением и поэтому он признает их отдельным видом основного

³⁵ См. там же

договора. Так в качестве примера можно привести заключение договора купли-продажи, в котором в форме дополнительного обременения может выступить публичный договор. В данном примере, как и устроено в обычном договоре купли-продажи, будет две стороны правоотношений, где продавец обязуется передать имущество в собственность покупателю, а покупатель свою очередь обязан принять это имущество и выплатить определенную денежную сумму. Однако в силу того, что в данном правоотношении будет применяться публичный договор, это соглашение будет обременено дополнительной обязанностью со стороны продавца являться предпринимателем и предоставить имущество в собственность каждому, кто к нему обратиться.

Таким образом, применяя договоры из первой подгруппы определяется предварительный порядок и организация заключаемых между сторонами правоотношений, при этом утверждается, что эти договоры существуют в другой плоскости не в форме конструкции, а в качестве самостоятельного договора. В случае же со второй подгруппой, они признаются в качестве отдельного вида договора и вкладывают в основной договор обязательные для сторон требования по его исполнению.

Подход М.К. Сулейменова к такой классификации специальных договорных конструкций является очень необычным, ведь он один из первых юристов в Республике Казахстан, кто предпочитает признание существования не одной, а нескольких плоскостей в содержание которых входят договоры. Однако, с нашей точки зрения немного непонятно, как к примеру, можно признать рамочный договор или предварительный договор в качестве самостоятельных договоров, если в них не будет заложен основной договор. К примеру, если в рамочный договор не заложить договор купли-продажи, то смысла в таком самостоятельном договоре нет. Конечно, рамочный договор может обладать теми критериями, что присущи общим договорам, но в случае отсутствия в нем соответствующего наполнения, оно будет признано аморфной и неопределенной конструкцией, применить которую самостоятельно невозможно. В подтверждение наших слов Л.Г. Ефимова говорила, что рамочный договор представляет собой только схему предполагаемых отношений, рамку, отсюда и его название³⁶. Поэтому, полностью согласиться с такой классификацией мы не можем.

³⁶ Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. М.: Волтерс Клувер, 2016. С.2

Исходя из нашей точки зрения, мы считаем, что специальные договорные конструкции не могут быть признаны самостоятельными договорами, так как содержат в себе типовые правила, которые присущи отдельным договорам, что принадлежат к разным видам/типам договоров. Соответственно, классификацию специальных договорных конструкций нельзя смешивать с классификацией гражданско-правовых договоров, так как в процессе этой процедуры будет нарушен принцип применения единого критерия для проведения классификации на одном уровне.

Вывод А

Вопросы относительно того что такое специальные договорные конструкции, какие в них заложены элементы и какое место они занимают в системе гражданского права все еще остаются актуальными, но очень разрозненными. На сегодняшний день, в гражданском праве Республики Казахстан и Российской Федерации отсутствует понятие «специальные договорные конструкции», тем не менее в литературе существуют разные подходы и понимания. Несмотря на то, что в отношении специальных договорных конструкций сложно прийти к одному какому-то общему выводу, ясно одно: многие авторы склоняются к тому, что дать точное и устоявшееся определение термину «специальные договорные конструкции» очень сложно, так как, они представляют из себя совокупность определенных признаков, что дает право называть их таковыми и являются отражением взглядов каждого из авторов. Так, некоторые авторы считают, что их нужно строго разделять с основными договорами, что давно известны юридической науке, другие же устанавливают незыблемую связь между ними, третьи же признают эти конструкции в качестве самостоятельного правового акта.

Исходя из рассмотренных выше мнений, мы приходим к своему собственному выводу, что специальная договорная конструкция – это юридическая конструкция, выступающая в качестве модели правового явления, что существует самостоятельно и отдельно от основного договора, но при этом может быть применена только в совокупности с ним. При этом, стоит обратить внимание на то, что по своей природе и сущности эти конструкции не будут являться основными гражданско-правовыми договорами, так как в себе они несут лишь определённый набор элементов, который упростит процедуру вступления сторон в гражданские правоотношения и порядок их исполнения.

Вслед за понятием специальных договорных конструкций, было выявлено, что неопределённая ситуация возникает и с выделением единых

признаков, что присущи специальным договорным конструкциям. На сегодняшний день сложно определить конкретный список критериев, в соответствии с которыми можно признать специальные договорные конструкции таковыми, ведь у разных авторов существуют разные представления. Так, некоторые авторы в качестве основного критерия, идентифицирующего специальные договорные конструкции, выделяют наличие организационного в них характера, подразумевая то, что их постоянная цель – это определить порядок организации правоотношений. Иная часть научного сообщества выделяет наличие в этих конструкциях определенного терминологического аппарата. Третьи же признают, что в них должно быть вложено так называемое «секундарное право». Список выделяющий те или иные критерии, что присуще специальным договорным конструкциям, можно продолжать очень долго, но мы, в качестве основных, выделяем обязательное наличие в них:

1. Организационного характера, ведь, по нашему мнению, они выступают в качестве вспомогательного инструмента для определения процедуры/порядка заключения основного договора;
2. «Секундарного права», так как в силу их правовой природы, они вкладывают возможность в одностороннем порядке изменить или прекратить правоотношение;
3. Возможность применить в отношении большого количества поименованных договоров.

Триаду неопределённости специальных договорных конструкций в научной литературе, закрывает вопрос по определению их места в целостной системе обязательственного права. Подавляющее большинство юристов не делит эти конструкции на род-вид, и в целом, не признает их по своей природе договорами, выделяя из одноплоскостной системы договоров. Лишь казахстанский ученый М. К. Сулейменов считает, что эти конструкции являются также договорами, просто существуют в другой правовой плоскости. Идея настоящего автора очень необычна и исключительна, но, по нашему мнению, признать специальные договорные конструкции в качестве самостоятельных договоров невозможно. Все потому, что мы считаем, что они направлены больше на организацию правоотношений, а не на достижение какого-либо экономического результата. Помимо этого, если рассматривать эти конструкции самостоятельно, можно заметить, что пока в их содержание не облекли какой-либо основной договор – они работать не будут. По этой и многим другим причинам, за ними в литературе закрепляют термин не «договор», а «специальная договорная конструкция».

Радел II Рамочный и абонентский договоры как специальные договорные конструкции в гражданском праве Республики Казахстан

Б. Рамочный договор как один из видов специальных договорных конструкций

1. Общие положения рамочного договора

1.1 Понятие и правовая характеристика рамочного договора

Рамочный договор в обязательственном праве Республики Казахстан существует в качестве непоименованного договора, ведь свое закрепление в гражданском кодексе он не получил. Тем не менее, этот факт не лишает контрагентов возможности применять его на практике для организации своих деловых отношений, так как его существование обеспечивает один из главных принципов гражданского права – принцип свободы договора.

Ранее было отмечено, что широкий интерес и разговоры о рамочном договоре возникли после принятия в Российской Федерации Федерального закона "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" от 08.03.2015 N 42-ФЗ, в соответствии с которым было дано правовое понятие рамочному договору. Однако, произошедшие изменения в цивилистике Российской Федерации не воодушевили отечественного законодателя прийти к таким же решениям.

Усложнённость и в какой-то мере игнорирование со стороны законодателя, рамочного договора, по нашему мнению, заключается в том, что в отличие от других источников гражданского права, настоящий договор возник на практике, а не в теории. В процессе модернизации и совершенствования правоотношений, контрагенты сами пришли к таким методам, благодаря которым упростили себе порядок заключения и исполнения своих обязательств. Однако, оставлять этот вопрос открытым так долго неправильно, ведь в настоящий момент, рамочный договор требует серьезного анализа и разработки от научного сообщества, и законодателя.

Рамочный договор является специальной договорной конструкцией, смысл которого, по мнению большинства юристов, заключается в том, что он направлен на организацию будущих отношений и закрепляет в себе лишь общие условия обязательств, но оставляет неотрегулированными существенные условия будущих правоотношений.

По этой причине, рамочный договор, в качестве специальной договорной конструкции, является договором с открытыми условиями, так как

контрагенты, положения заключенного между ними договора сформулировали не полностью, в результате чего требуется их дальнейшее уточнение в будущем.

В целом, исходя из сложившейся практики делового оборота под рамочным договором понимают договор, который заключен с целью организовать правоотношения между сторонами, в случае, если отсутствует возможность определить точный объем его положений, и при этом способен установить порядок и условия сотрудничества.

Л.Г. Ефимова, одна из первых российских юристов, что затронула природу рамочного договора, еще до проведения реформы в Российской Федерации, понимала рамочный договор как договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которой требуется заключение (как правило, между тем же сторонами) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в договоре³⁷. Изложенное определение в нашем понимании, правильно отражает саму природу рамочного договора, ведь мы считаем, что он больше выступает в качестве предпосылки возникновения правоотношений, в результате которых между сторонами заключаются отдельные договоры или как называет их Л.Г. Ефимова «договоры-приложения».

ГК РФ определил рамочный договор (договор с открытыми условиями) как договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора³⁸. Данное законодателем определение является, по нашему мнению, содержательным и отражает природу рамочного договора, однако, нам непонятен один момент: по какой причине рамочный договор приравнивается к договору с открытыми условиями, ведь они являются абсолютно самостоятельными правовыми инструментами по отношению друг

³⁷ Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. М.: Волтерс Клувер, 2016. С.3

³⁸ П. 1 ст. 429.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Часть Первая От 30 Ноября 1994 Года № 51-ФЗ (С Изменениями И Дополнениями По Состоянию На 08.12.2020 Г.). Информационная система ПАРАГРАФ. 2021. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30396612#pos=3871;-59 (Дата обращения: 15.03.2022).

к другу и не могут отождествляться. Так как, в развитых правовых системах два этих договора несут в себе разное наполнение. Рамочный договор имеет цель организовать имущественные отношения сторон, где не предполагается передача имущества выполнение работ или оказание услуг, а определяются основные правила сотрудничества. В договоре же с открытыми условиями цель направлена на создание имущественных отношений, с тем исключением, что при его заключении стороны намеренно оставляют определённые положения открытыми для дальнейшего их согласования.

Здесь, мы считаем, что законодатель больше имел ввиду содержание рамочного договора. Однако предполагая, что такой подход был применен с целью не выделять в отдельную норму договор с открытыми условиями, мы приходим к такому заключению, что этот подход больше запутает правоприменителя и непосредственно сторону правоотношений, нежели чем упростит его применение.

Е.Б. Подузова, рассматривая рамочный договор, дала ему свое понятие. Так, рамочный договор – это договор, в соответствии с которым стороны обязуются в последующем заключить один/несколько основных договоров, которые содержат в себе сроки его действия, предмет основного договора (-ов) и иные условия для основного договора (-ов)³⁹.

А.А. Ананьева, выделяя особенность в применении рамочного договора отмечала, что «...рамочный договор удобен для участников гражданского оборота, не достигших соглашения и не имеющих представления о конкретных условиях заключаемого договора. Однако благодаря этой законодательной модели стороны все-таки могут вступить в обязательственные отношения с условием их детализации в будущем»⁴⁰.

В.В. Ветрянский говорит о том, что «...рамочное соглашение служит основанием возникновения полноценного обязательства с той лишь особенностью, что отдельные условия этого обязательства в целях и в ходе его исполнения подлежат уточнению и конкретизации сторонами, в том

³⁹ Подузова, Е.Б. Рамочный договор в современном гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2013. №3. С. 300

⁴⁰ Ананьева А.А. О соотношении организационных и рамочных договоров // Вестник ВУиТ. 2014. Вып. № 4 (81) С. 153. <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-organizatsionnyh-i-ramochnyh-dogovorov> (Дата обращения: 04.03.2022)

числе и путем заключения отдельных договоров»⁴¹. Здесь необходимо отметить, что автор своим высказыванием смешал два понятия, существующие в научной литературе, которые входят в содержание термина «рамочный договор». Первым является договор, который в последствии конкретизируется отдельными заявками или договорами-приложениям. В таком случае, речи о возникновении договорного обязательства идти не может, так как оно элементарно не определено в качестве существенного условия договора. Во втором же случае, под рамочным договором понимается совокупность тех документов и договоров, что содержат в себе уточнение обязательства в качестве определения существенных условий договора.

По итогу таких определений проистекает, что рамочный договор выступает в качестве предпосылки для возникновения между сторонами правоотношений. Поэтому при заключении рамочного договора он сам будет выделяться как основное или генеральное соглашение, а уже в соответствии с установленными в нем положениями будут возникать дополнительные соглашения или как их по-другому называют договоры-приложения. Также такое наполнение договора и его характеристика позволяет нам прийти к еще одному выводу, что рамочный договор несет в себе организационный характер, так как если после его заключения не будут сторонами приняты договоры-приложения, из которых возникает имущественное обязательство, тогда рамочный договор смысла иметь не будет. Исходя из этого, для возникновения имущественных отношений на основе рамочного договора требуется дополнительный юридический факт, в нашем случае это заключение договоров-приложений.

Если в целом с понятием рамочного договора в науке еще понятно, то вопросы о его предмете формулируются авторами по-разному.

В.А. Хохлов считает, что если в качестве предмета в рамочном договоре выступает определённый будущий взаимодействия, то у договоров, которые вытекают из него будет свой собственный предмет – передача имущества, уплата денежных средств и т.д.⁴². Здесь через предмет договора, мы снова приходим к заключению, что рамочный договор является

⁴¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. С. 431

⁴² Общие положения об обязательствах: учебное пособие / отв. ред. В.А. Хохлов. М.: Статут. 2015. С. 106

организационным, а вытекающие из него соглашения несут в себе имущественный характер.

Д.Е. Дугинов заявляет, что предметом рамочного договора является «не предмет конкретного договора , а организация взаимного сотрудничества сторон ...»⁴³.

О.Н. Садиков доказывает, что рамочный договор «направлен преимущественно на организацию последующих имущественных связей участников договора или их нижестоящих структур и определение основных условий таких связей...»⁴⁴.

Е.Б. Подузова отмечает, что «условие о предмете рамочного (организационного) договора представляет собой организацию договорных отношений...»⁴⁵.

В вопросе о предмете рамочного договора наблюдается палитра разных мнений, облеченная в ту формулировку которая более удобна для каждого автора, однако даже из такой ситуации можно выделить один единый смысл – организационный характер договора отсылает к его предмету и доказывает, что его цель направлена на регулирование открытых условий, что закреплены в основном договоре.

Мы, под предметом рамочного договора понимаем действия сторон (воля) направленные на организацию будущих правоотношений, которые могут появиться в результате заключения дополнительных соглашений. При этом у будущих договоров, вытекающих из рамочного договора будет определяться исключительный и свойственный им предмет.

Далее, касательно правовой характеристики рамочного договора, мы и многие другие ученые выделяют в нем наличие *консенсуального характера*, так как права и обязанности между сторонами возникают в момент достижения согласия по всем существенным положениям договора.

⁴³ Дугинов, Д.Е. Оформление долгосрочных деловых отношений с помощью рамочного договора // Корпоративный юрист. 2010. № 5. С. 22

⁴⁴ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрист, 2001. С.74

⁴⁵ Подузова, Е.Б. Организационный договор и его виды: дис. ...канд. юрид. наук. М.,2012. С. 16

Помимо наличия в нем консенсуального характера рамочный договор также обладает *безвозмездностью*, так как являясь организационным договором, он регулирует неличные имущественные отношения⁴⁶, а они в свою очередь являются безвозмездными. Также, исходя из того, что рамочный договор всегда порождает договоры-приложения, для их возникновения не требуется наличие встречного требования, так как они все равно будут заключены в соответствии с положением рамочного договора в независимости от наличия возмездности.

Рамочный договор содержит в себе *длящийся характер*, т.е. здесь речь идет о том, что он представляет из себя неоднократное и последовательное применение и исполнение. Причина в длящемся характере возникает из-за заключения в последующем сторонами договоров-приложений, так как заключая основной договор, исполнение не возникает. Стороны, что вступают в рамочный договор, как правило предполагают, что установленные между ними правила разовыми не будут, так как рамочный договор необходим для сопровождения будущих сделок. Так, в подтверждение заявленному Т.Ю. Тихенко в отношении рамочного договора утверждала, что он «представляет собой сложную договорную конструкцию, состоящую из базового договора (генерального соглашения) и отдельных договоров»⁴⁷. По этой, одной из немногих причин, рамочный договор различают с предварительным, ведь существует мнение в доктрине, что рамочный договор — это подобие предварительного договора, что, по нашему мнению, является абсолютно абсурдным и нелогичным.

Что касается самих *сторон* правоотношений, нам известно, что рамочный договор возник в предпринимательской среде и соответственно субъектами в этих отношениях чаще всего выступают предприниматели. Однако, исходя из того, что гражданское право Республики Казахстан не регулирует отношения, вытекающие из рамочного договора и не определяет в императивном порядке круг субъектов, в отличие, например, от публичного договора, где одной из сторон должен выступать предприниматель, то можно заявить, что вступить в отношения, образованные посредством рамочного договора может любое лицо.

⁴⁶ Сухинин, В.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений по выполнению перевозочных операций на железнодорожных подъездных путях: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1984. С. 157.

⁴⁷ Тихенко, Т.Ю. Договор об организации перевозок и рамочный договор: соотношение понятий // Власть Закона. 2015. № 4. С. 204 - 210

Широко обсуждаемым остается вопрос, является ли рамочный договор исключительно двусторонним или может в себе содержать признаки многосторонности. Если с двусторонним договором все понятно, так как он характерен подавляющему большинству заключаемых договоров, то с многосторонним могут возникнуть вопросы. Последователи этого мнения считают, что в силу того, что организационные договоры всегда имеют многосторонний характер, а так как рамочный договор является организационным, то на него также должна распространяться эта характеристика. По мнению Т.С. Гудовских причина, по которой организационные договоры не односторонние или двусторонние заключается в том, что они являются синаллагматическими, а в организационных договорах стороны движутся в одном направлении, а не противопоставляются друг другу⁴⁸.

Относительно характера двусторонности или многосторонности, мы считаем, что в целом нет никакой проблемы признать за рамочным договором наличие как элемента двусторонности, так и элемента многосторонности. Ведь рамочный договор в свободном порядке может быть заключен между двумя сторонами, и даже более, на основе этого же рамочного договора, те же самые стороны что вступили в него также принимают договоры-приложения, что являются для них обязательными.

Также, в дополнение к характеристикам рамочного договора нельзя не упомянуть одну из его особенностей, смысл которой заключается в том, что рамочный договор бывает двух видов:

1. Что обязывает сторон вступить в будущие правоотношения;
2. Что согласует определённые условия и дает сторонам свободу выбирать заключать или не заключать договоры-приложения.

На самом деле иметь такие признаки не очень характерно для договора что несет в себе цель организовать будущие правоотношения между сторонами. Однако при этом мы понимаем, что без таких условий рамочный договор и не был бы таким распространённым и практичным. Здесь все строится на воли сторон, ведь если они уверены что будущие правоотношения будут практичными и выгодными для них, они сами свяжут друг друга обязательством вступить в будущие правоотношения. Если же стороны этого не отрегулировали, то отсутствие такого положения не

⁴⁸ Гудовских Т.С. Механизм исполнения открытых условий гражданско-правовых-договоров Дисс. ... канд.юр.наук. М. 2019. С. 58

навредит сторонам и нанесет ущерб. Здесь мы наглядно видим, как реализуется принцип свободы договора на практике.

Последним элементом, который следует рассмотреть в отношении рамочного договора это его форма. Не удивительно, что рамочный договор заключается в письменной форме, ведь возникающие на его основании правоотношения происходят в течение продолжительного срока. Тем не менее остается вопрос того стоит ли вводить обязательные требования по письменной форме в отношении основных договоров. Мы считаем, что такое требование не является логичным и даже в какой-то мере возможным. Все потому, что рамочный договор применяется к абсолютно разным гражданско-правовым договорам, у которых есть свойственные им, согласно законодательству, требования к форме. Так, в некоторых договорах будет достаточным заключить сам договор в письменной форме, а некоторые могут затребовать от себя принятие дополнительных документов. Поэтому, вводя обязательное требование к заключению основных договоров в письменной форме, мы будем противоречить требованиям (в каких-то случаях даже существенным условиям) этих договоров, в результате чего их применение будет невозможным.

1.2. Практическая сфера применения рамочного договора

Сфера применения рамочного договора, не смотря на то что он не закреплен в позитивном праве и некоторым может быть неизвестен, является очень широкой.

В целом можно выделить несколько направлений, где чаще всего стороны прибегают к заключению рамочного договора.

1. Сфера банкинга

На самом деле, многие субъекты гражданских правоотношений, в частности клиенты услуг или работ, даже могут и не осознавать, что рамочный договор вложен в договоры в сфере банкинга. К ним можно отнести договор купли-продажи безналичной валюты, договор банковского счета или договор о предоставлении кредитной линии.

2. Сфера страхования

Рамочный договор не прошел и стороной сферу страхования, здесь конструкция рамочного договора может быть наложена на генеральный полис или на страховой пул.

3. Сфера рынка и биржи

Отношения, возникающие на рынке ценных бумаг и на бирже, также строятся в отдельных случаях благодаря рамочному договору, они чаще всего возникают в вопросах касающихся ценных бумаг и иностранной валюты, по производным финансовым инструментам и т.д.

4. Сфера транспорта

Отношения в сфере транспортной организации также курируются рамочным договором, ведь чаще всего сторонам намного проще определить основные положения, что будут распространяться на них, а затем посредством накладных, счет-фактур, коносамента и иных документов определить существенные и необходимые для исполнения этого договора условия. Среди них можно выделить три основных направления: 1) транспортные договоры, направленные на организацию разовых перевозок; 2) транспортные договоры, заключаемые между грузоотправителем и перевозчиком (договор об организации перевозки пассажиров/грузов и т.д.); 3) транспортные договоры заключаемые между транспортными организациями (договор о порядке перевозки грузов/ пассажиров и багажа)⁴⁹.

5. Сфера энергетики

Гражданскому праву Республики Казахстан давно известен договор энергоснабжения, что существует уже долгие годы и используется повсеместно, однако это не мешает субъектам гражданского оборота упрощать свои правоотношения добавляя в основной договор положения рамочного. Так из такого тандема родились договоры о присоединении к торговой системе оптового рынка, договоры о порядке осуществления технологического взаимодействия, договоры, регулирующие отношения системного оператора и организации коммерческой инфраструктуры оптового рынка⁵⁰.

Помимо выделенных сфер, в которых рамочный договор применяется, ГК РК также предусматривает не малое количество договоров

⁴⁹ Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров. - М.: Норма, 2011. С. 237

⁵⁰ Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. - М.: Проспект, 2014. С. 137

обязательственного права, в которые можно вложить рамочный договор. Ниже мы рассмотрим некоторые из них.

Так, первым наглядным примером может быть всеми известный договор перевозки груза (ст. 689). Предметом в договоре перевозки груза, облеченного в рамочный договор, выступают действия перевозчика и отправителя, направленные на организацию будущих перевозок посредством оформления самостоятельных договоров или иных документов, что определяют организацию перевозок в будущем.

Договор поставки также очень удобен в применении с рамочным договором, так как здесь законодатель исходя из определения ст. 458 ГК РК определяет лишь стороны и цели договора, но при этом в императивном порядке не устанавливает количество, качество, ассортимент и т.д. поставляемого товара. Такого рода условие, в свободном порядке дает возможность контрагентам организовать и изменять правоотношения в таком порядке и в таком количестве, как им будет самым удобно.

В качестве практического примера применения рамочного договора, можно привести рамочное соглашение по реализации проекта «Новая транспортная система города Астаны. LRT. 1-я очередь». Данное соглашение было заключено между акиматом города Нур-Султан (Ранее - Астана), в лице ТОО «Астана LRT», и с другой стороны Консорциумом из компаний «China Railway International Group Limited» и «Beijing State-Owned Assets Management Co., Ltd» в 2015 году⁵¹. В его положении была закреплена договорённость сторон об организации совместного и дальнейшего строительства надземного метро.

В качестве еще одного примера, можно привести Рамочное соглашение о финансировании между Республикой Казахстан и Азиатским банком развития. Цель, как исходит из наименования договора, направлена на оказание финансирования по реконструкции участков Транспортного коридора ЦАРЭС 2 в Мангистауской области, в частности на улучшения дорог и приграничной инфраструктуры. Однако, интересует нас в этом договоре больше всего одно его положение, которое сразу определяет в нем наличие рамочного договора. Этим положением выступает обязательство сторон. Ранее мы отмечали, что рамочный договор не всегда содержит в себе

⁵¹ А. Джаксыбеков: Внедрение LRT Станет основополагающим элементом Новой Транспортной Системы Астаны (*Strategy2050.kz*, 2022) <https://strategy2050.kz/ru/news/21287/> (Дата обращения: 19.03.2022)

условие об обязательном требовании заключить последующие договоры или совершить определённые действия. Так, в Рамочном соглашении о финансировании, что Республика Казахстан, что Азиатский банк финансирования, определили, что само соглашение не является юридическим обязательством для двух сторон предоставлять либо запрашивать какое-либо финансирование. А все потому, что посредством консенсуса, стороны в отдельных договорах или иных документах определяют, когда, сколько и на что будет произведено финансирование⁵².

Если же рассматривать зарубежную практику, то можно также заметить, что там рамочный договор традиционно применяется в сфере банковской деятельности, коммерческой концессии, на рынке срочных финансовых инструментов и т.д. Однако, за рубежом рамочный договор более проработан и отличается от нашего не только по положениям, но и по сфере распространения. Там существует практика у профессиональных ассоциаций и союзов составлять рамочный договор, который будет содержать в себе те известные, стандартизированные и главные условия договора, что уже проверены практикой. Так к примеру, на практике возникли шаблоны договоров FIDIC Turnkey Contracts, что используются в сфере строительства и AIPN Well Service Contracts, которые применяются в нефтегазовой промышленности.

Как видно из вышеизложенного, рамочный договор без преувеличения можно назвать необходимым в современном рынке, ведь благодаря нему, все больше и больше субъектов вступают в правоотношения не боясь получить риски. Для них рамочный договор выступает очень удобной конструкцией, так как в нем нет строго обязывающих требований для каждой из сторон.

2. Необходимость внедрения положения рамочного договора в гражданский Кодекс Республики Казахстан

После того, как нами была рассмотрена природа рамочного договора, его характеристика и сфера применения необходимо перейти к самому важному и знаменательному моменту в котором и заложена цель настоящей

⁵² О Подписании Рамочного Соглашения О Финансировании (КАЗ: Инвестиционная Программа Транспортный Коридор ЦАРЭС 2 (Участки Мангистауской Области) - ИПС "Әділет" (*Adilet.zan.kz*, 2022) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1100001183> (Дата обращения: 20.03.2022)

диссертации — это определение причин необходимости внедрения положений рамочного договора в ГК РК.

Как ранее было отмечено, рамочный договор является порождением не теории, а практики. Исходя из такого процесса его появления, возникает необходимость со стороны законодателя и научного сообщества дать серьезный анализ и отразить его конструкцию в действующем праве. Ведь игнорирование рамочного договора ставит под сомнение его актуальность, а также жизнедеятельность казахстанского гражданского права и его гибкость к изучению и признанию новых правовых инструментов, что возникают в целостной системе права. В силу отсутствия правового регулирования рамочного договора, могут возникнуть различного рода проблемы. Точнее они уже стали проявляться, ведь многие теоретики путают рамочный договор с предварительным договором или с договором с открытыми условиями. Помимо этого, остается вопрос, что же входит в само наполнение рамочного договора и обязывает ли он всегда сторон заключать договоры-приложения или нет. Еще в 2014 году вопрос о разграничении специальных договорных конструкций поднимала Е.Б. Подузова, где подчеркивала их важность и указывала на необходимость в их четком разграничении, особенно между рамочным договором и договором с открытыми условиями⁵³.

Рассмотрим причины необходимости внедрения рамочного договора отдельными пунктами, путем его разграничения с другими договорными конструкциями и не только.

В первую очередь, стоит отличать рамочный договор от предварительного договора. В отечественном законодательстве предварительный договор, в отличие от рамочного, закреплён и в его определение входит следующее: «предварительный договор – это соглашение в котором стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором»⁵⁴. На первый взгляд может показаться, что никакой проблемы исходя из содержания предварительного договора, в соотношении с рамочным, нет. Однако, на самом деле, проблема

⁵³ Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Закон. 2014. № 8. С. 121

⁵⁴ П.1 ст. 390 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. - ИПС "Әділет" (Adilet.zan.kz, 2022) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (Дата обращения:21.03.2022)

их отождествления или даже признания факта взаимозаменяемости ушла далеко в теорию, так как обе эти договорные конструкции несут в себе организационный характер.

Тем не менее, такая точка зрения, по нашему мнению, является ошибочной, так как эти договорные конструкции существуют независимо друг от друга и не являются взаимозаменяемыми по следующим причинам.

Во первых, главная цель рамочного договора – организовать правоотношение сторон в определённой сфере деятельности⁵⁵. Так, сам рамочный договор выступает в качестве основного договора и истребует из себя заключение в последующем договоров-приложений. В свою очередь, у предварительного договора предметом выступает обязательство сторон заключить в будущем основной договор в соответствии с условиями, что закреплены в предварительном договоре⁵⁶. При таком раскладе, сам предварительный договор, что заключен между сторонами, не будет признан основным, а как раз-таки наоборот, основной договор будет приниматься исходя из предварительного договора. Помимо этого, рамочный договор всегда подразумевает систематическое заключение двух или более договоров, так как он несет в себе дящийся характер. В свою очередь, предварительный договор такими качествами не обладает и на его основе принимается лишь один основной договор, ведь исполнение здесь однократное.

Кроме этого, рамочный и предварительный договоры имеют разные положения об обязанности заключать последующие договоры. Как ранее мы рассматривали, условия об обязательном заключении дополнительных соглашений, проистекающих из рамочного договора, определяются волей сторон, а чаще всего могут даже и не применяться. В свою же очередь, предварительный договор, в императивном порядке истребует от себя всегда обязанность сторон заключить основной договор исходя из нормы права.

⁵⁵ Пугинский, Б.И. Теория и практика договорного регулирования: учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2015, С. 134

⁵⁶ П. 1 ст. 390 Комментария К Гражданскому Кодексу Республики Казахстан (Общая Часть) (Ответственные Редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.) (Информационная система ПАРАГРАФ, 2022)

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&pos=4376;-54#pos=4376;-54 (Дата посещения: 25.03.2022)

Также, стоит выделить и требования к формам самих договорных конструкций. Ведь, как ранее было рассмотрено, определить единую форму для проистекающих из рамочного договора договоров-приложений невозможно, так как они возникают не в одном количестве, а в нескольких, что например, не сработает в предварительном договоре, ведь он должен заключаться в той форме, в которой заключается основной договор в соответствии с требованиями законодательства⁵⁷. Так, В. В. Ветрянский указывал, что в предварительном договоре необходимо совпадение его формы, с формой основного договора и указывал о невозможности применить в отдельных случаях аналогичные правила к рамочному договору, приводя в пример договор об организации перевозок груза⁵⁸.

Аналогичная ситуация, что возникла между рамочным и предварительным договором, проистекает и с договором с открытыми условиями.

В первую очередь, перед тем как рассмотреть проблему по существу, мы считаем релевантным снова отметить тот факт, что в континентальной системе права, откуда заимствованы эти две договорные конструкции, рамочный договор (framework contract) и договор с открытыми условиями (contract with open terms and conditions) являются абсолютно разными⁵⁹. Но по какой-то причине, в праве стран постсоветского пространства, один входит в содержание другого. Мы же считаем, что они должны существовать самостоятельно и на то ниже приведены причины.

Первая причина связана с характером каждого из договоров. Мы уже неоднократно отмечали, что рамочный договор несет в себе организационный характер, поэтому, рассмотрим отдельно характер договора с открытыми условиями. Несмотря на то, что договор с открытыми условиями, как и рамочный, может содержать в себе неотрегулированные условия, признание его в качестве организационной договорной

⁵⁷ П. 2 ст. 390 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. - ИПС "Әділет" (Adilet.zan.kz, 2022) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>. (Дата обращения: 28.03.2022)

⁵⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2011. С. 531

⁵⁹ Подузова Е.Б. Рамочный договор (договор с открытыми условиями): первые итоги реформы гражданского права. Lex Russica. 2017. №6 (127). С. 119 <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2017.127.6.116-128> (Дата обращения: 24.04.2021).

конструкции невозможно, так как он несет в себе исключительно имущественный характер. Как считает А.С. Райников, причины, по которым в договоре с открытыми условиями определяются не все его положения, чаще всего происходят из-за невозможности или затруднительности сторонами определить соответствующие условия договора еще на старте, поэтому они согласовываются уже в процессе исполнения контракта⁶⁰. К слову, этот небольшой факт также выступает в качестве отличительного элемента, ведь в рамочном договоре стороны оставляют определённые положения нераскрытыми, чтобы в дальнейшем определить их в четкой форме. В свою очередь, как мы видим из изложенного А.С. Райниковым, в договорах с открытыми условиями чаще всего у сторон просто нет возможности отрегулировать сразу все положения соглашения.

Отдельно также стоит обратить внимание и на факт понуждения одной из сторон к исполнению обязательств. Как ранее было описано, рамочный договор, в силу своего организационного характера, не содержит в себе возможность затребовать от второй стороны исполнения обязательства в натуре и привлечь ее к ответственности за нарушение обязанности, в то время как договор с открытыми условиями содержит в себе эту возможность, так как он предполагает в себе исполнение обязательства в натуре, что снова нас отсылает к имущественному характеру этого договора.

А.Г. Карапетов комментируя формулировку рамочного договора в ГК РФ отмечает, что законодатель смешал в одной норме определение рамочного договора и договора с открытыми условиями, хотя, по его мнению, они являются разными. Рамочный договор является разновидностью договоров с открытыми условиями, но его отличительность заключается в том, что он несет долгосрочный характер и используется многократно⁶¹.

Заключительным элементом, в настоящей работе, выступит наполнение существенного условия. В рамочном договоре, в силу его организационной природы, существенное условие определено быть не может, так как ему неизвестно какие именно в будущем договоры будут заключаться между сторонами, единственным существенным его условием может выступить предмет, а предмет как нам уже известно из подразделов выше, направлен

⁶⁰ Райников, А. С. Проблемы применения рамочных договоров (договоров с открытыми условиями). Сибирский юридический вестник. 2018. № 3(82). С. 38

⁶¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации (отв. Ред. А.Г. Карапетов). М: Логос.2017

на организацию долгосрочных отношений. Договор с открытыми условиями, еще на начальном этапе его заключения должен содержать в себе определение существенных условий, иначе в противном случае он будет признан незаключенным. По этому поводу А.Г. Карапетов отмечал, что «конкретизация существенных условий рамочного договора может осуществляться в форме заключения конкретизирующего соглашения», а «рамочный договор сам по себе никакие правовые последствия не порождает, ни к чему не обязывает и никакие права не создает, а выступает в качестве этапа оформления договора, «хранилища» предварительно согласованных условий»⁶².

Таким образом, несмотря на то, что эти три договора являются специальными договорными конструкциями, каждый из них должен и может выступать в независимом друг от друга порядке. Поэтому, чтобы определить границы между ними, мы предлагаем в ГК РК внедрить определение рамочного договора, чтобы в будущем в юридической науке путаница не происходила.

Тем не менее, необходимость разграничения рамочного договора возникает не только в случаях со специальными договорными конструкциями, но и когда дело касается конструкции «основной договор/субдоговор». Субдоговором является включение третьего лица в процесс исполнения основного обязательства⁶³. Договорные отношения, в которые вступают третьи лица очень распространены на практике, но в ситуации с рамочным договором, такие трехсторонние отношения не будут считаться специфическими. Как верно считает Л. Г. Ефимова, договоры-приложения распространяются только на тех лиц, что являются сторонами рамочного договора⁶⁴. Поэтому, применяя субдоговор в отношениях, что возникли на основе рамочного договора, правовая квалификация договора изменена не будет.

Однако, проблемы отсутствия правового закрепления рамочного договора на этом не заканчиваются, ведь на практике уже успел произойти

⁶² Карапетов, А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С. 303.

⁶³ Гудовских Т.С. Механизм восполнения открытых условий гражданско-правовых договоров Дисс. ... канд.юр.наук. М. 2019. С. 58

⁶⁴ Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. М.: Волтерс Клувер, 2016. С.14

случай, когда адвоката привлекли к дисциплинарной ответственности, за применение рамочного договора⁶⁵, который не закреплен ГК РК. На данный момент это единственно известный нам случай, когда не признают существование рамочного договора в силу отсутствия его правового закрепления, тем не менее, сегодняшняя ситуация не может нам гарантировать, что в будущем такого рода случай не произойдет. Мы понимаем, что любые непоименованные договоры могут применяться и существовать согласно принципу свободы договора, но чем дольше мы оставляем вопрос о регулировании рамочного договора открытым, тем больше успеет на практике возникнуть иных договоров, которые введут в заблуждение уже не только контрагентов, но и самого правоприменителя, а также сотрут все существующие границы, как в частности происходит с одной стороны с рамочным договором, с другой стороны с предварительным договором и с договором с открытыми условиями.

Вывод Б

Рамочный договор является распространённым в отечественной деловой практике, однако в нем, все еще остаются вопросы, ответы на которые законодатель так и не дал. В первую очередь, в настоящем Разделе были рассмотрены различные подходы авторов по определению понятия рамочного договора, а также, было проанализировано его положение, закрепленное в ГК РФ. По результату, рассмотрев взгляды разных авторов считаем, что самый верный подход был предложен Л.Г. Ефимовой, которая определяет рамочный договор, как договор цель которого организовать поток длительных деловых отношений и для достижения которых требуется заключение договоров-приложений. Параллельно с этим, в качестве правовых характеристик, что определяют рамочный договор, мы выделили следующие положения:

1. Предметом рамочного договора являются действия сторон (воля) направленные на организацию будущих правоотношений, которые могут появиться в результате заключения дополнительных соглашений;

⁶⁵Имплементация положений английского права | РЕСПУБЛИКАЛЫҚ АДВОКАТТАР АЛҚАСЫ. РЕСПУБЛИКАЛЫҚ АДВОКАТТАР АЛҚАСЫ. <http://advokatura.kz/implementatsiya-polozhenij-anglijskogo-prava/> (Дата обращения:02.04.2022)

2. Рамочный договор содержит в себе характеристики консенсуального, двустороннего, двух- и многостороннего, безвозмездного договора;
3. Сторонами в рамочном договоре могут выступать любые субъекты гражданского оборота, а форма его заключения в подавляющем большинстве является письменной;
4. Рамочный договор при обычных условиях, не обязывает сторон вступить в отношения, но в случае если сами стороны определили обязательность его исполнения, то договоры-приложения также должны быть заключены в обязательном порядке.

Относительно применения рамочного договора на практике можно сделать вывод, что он является достаточно эффективным и необходимым, ведь субъекты гражданских правоотношений применяют его в сфере банкинга, страхования, транспорта, рынка и биржи, энергетики и т.д.

Важным вопросом, что рассматривался в данном разделе, является вопрос о необходимости внедрения рамочного договора в ГК РК. Так, нами выделены следующие причины для его внедрения. Первая причина заключается в том, что рамочный договор часто соотносят с предварительным договором и с договором с открытыми условиями.

При разграничении предварительного и рамочного договоров были выделены следующие выводы:

1. Рамочный договор несет в себе цель организовать правоотношения, предварительный договор – обязательство заключить в будущем основной договор;
2. Рамочный договор направлен на длительные отношения, исполнение предварительного договора однократно;
3. Рамочный договор не содержит в себе положение об обязанности сторон заключить последующие договоры, в отличие от предварительного договора;
4. В предварительном договоре основной договор должен быть заключен в той форме, в которой заключили сам предварительный договор, в свою очередь у рамочного договора таких требований нет.

Вторая причина заключается в отождествлении рамочного договора и договора с открытыми условиями. При их разграничении были выделены следующие выводы:

1. Рамочный договор несет в себе организационный характер, в то время как у договора с открытыми условиями имущественный;
2. В рамочном договоре нельзя понудить сторону исполнить его и за отказ в исполнении невозможно вторую сторону привлечь к ответственности, в отличие от договора с открытыми условиями;
3. В рамочном договоре существенное условие по всем последующим договорам определить невозможно, когда договор с открытыми условиями будет признан незаключенным, если в нем не определены его существенные условия.

Третья причина проистекает в отсутствии определённых законом границ рамочного договора, которые в результате порождают вопросы относительно применения субдоговоров в нем. Мы приходим к выводу, что при вступлении третьего лица в правоотношения, созданные на основе рамочного договора, факт присоединения этого лица к договору, не является основанием для изменения правовой квалификации рамочного договора.

Тем не менее, причины внесения в гражданский кодекс положения о рамочном договоре, что рассмотрены в настоящей работе, не являются исчерпывающими, ведь как в теории, так и на практике возникают коллизии или недопонимания самой сущности рамочного договора, из-за которой по результату, как мы поняли, даже адвоката можно привлечь к дисциплинарной ответственности за то, что он использовал договор, который в позитивном праве не отражен.

В. Абонентский договор как один из видов специальных договорных конструкций

1. Общие положения абонентского договора

1.1 Понятие и правовая характеристика абонентского договора

Абонентский договор имеет важное экономическое влияние на правоотношения, возникшие между участниками гражданского оборота, что основано на нем, ведь его сторонами выступают не только простые потребители, в лице граждан, но также и предприниматели, которые могут как оказывать услуги, выполнять работы и т.д., так и получать их. Однако, будучи известным в практике гражданского права Республики Казахстан, абонентский договор, несмотря на его актуальность, все еще не получил своего закрепления в отечественном гражданском кодексе. Мы считаем, что это большая неосмотрительность со стороны законодателя, закрыть глаза на регулирование такого договора, ведь он распространен повсеместно, особенно в бытовой жизни каждого гражданина. Чаще всего его можно встретить в сфере оказания услуг, к примеру, при оказании медицинского или технического обслуживания, при покупке мобильного тарифа у сотового оператора или при приобретении абонеента в спортзал/бассейн.

О.С. Юренкова, еще в своем диссертационном исследовании, отмечала, что даже в Российской Федерации наименее исследованным из всех специальных договорных конструкций является абонентский договор⁶⁶.

По результату, в 2015 году ГК РФ признал абонентский договор (договор с исполнением по требованию) как договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом⁶⁷. При этом, в следующем положении отмечается, что абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по

⁶⁶ Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем. Дисс ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 6.

⁶⁷ П.1 ст. 429.4 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Часть Первая От 30 Ноября 1994 Года № 51-ФЗ (С Изменениями И Дополнениями По Состоянию На 08.12.2020 Г.). Информационная система ПАРАГРАФ. 2021. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30396612#pos=3871;-59 (Дата обращения: 05.04.2022)

абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором⁶⁸.

В целом, споры в юридической науке относительно наполнения абонентского договора не велики, ведь подавляющее большинство считает, что такое определение отражает его природу и специфику, так как в нем всегда одна сторона вносит абонентский платеж и может затребовать исполнение, а вторая сторона обязана предоставить это исполнение в затребованном количестве и объеме.

Так, в подтверждение вышесказанного В.В. Витрянский отмечает, что «договор с исполнением по требованию (абонентский договор), охватывает те договоры, в которых одна из сторон (абонент) наделяется особым правом требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения обязательства в объеме и на условиях, определяемых самим абонентом. Со своей стороны, абонент несет встречную обязанность по оплате предоставленного ему права путем внесения периодических платежей или иного предусмотренного договором предоставления»⁶⁹. Исходя из такого наполнения договора логично предположить, что его особенностью является абонентская плата, которая вносится вне зависимости от того затребовал ли абонент исполнение или нет, так как этот платёж напрямую направляется в материальную поддержку деятельности исполнителя или на обеспечение персонала, чтобы в момент, когда абонент затребует исполнение, вторая сторона была готова ее исполнить перед ним, по его первому требованию.

Поднимая вопрос относительно данной договорной конструкции А.Г. Карапетов считает, что «абонентский договор – это не некий поименованный договорный тип наряду с куплей-продажей, подрядом, арендой и т.п. Это договорная конструкция, в которую можно облечь, по сути, почти любой возмездный поименованный или непоименованный договор. Может быть абонентский договор оказания услуг, абонентский договор подряда и т.п.»⁷⁰ Нельзя не согласиться с мнением настоящего

⁶⁸См. там же п.2

⁶⁹Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016

⁷⁰ Карапетов А.Г. Новые договорные конструкции в ГК РФ: абонентский договор и опционы. Научный круглый стол юридического института «М-Логос» по теме:

автора, ведь как верно было им подмечено, абонентский договор – это не самостоятельный договор, а договорная конструкция, которая может быть облечена в различные обязательственные договоры.

Как проистекает из вышесказанного, с понятием абонентского договора проблем нет, так как его наполнение отражает и его сущность, поэтому релевантным будет рассмотреть его правовую характеристику и особенность.

В отличие от рамочного договора, что несет в себе организационный характер, абонентский договор, по нашему мнению, является имущественным, так как непосредственно на основании его положений у абонента возникает право требования на оказание определённой услуги, работы, что по своему смыслу является предметом договора. Помимо этого, из сущности абонентского договора проистекает, что для его исполнения нет необходимости заключать какие-либо дополнительные соглашения или принимать заявки, ведь все необходимые для этого условия уже отрегулированы в самом абонентском договоре, поэтому он является единым и одним договором, который регулирует долгосрочные отношения. В подтверждении нашей позиции, стоит упомянуть Е.Б. Подузову, которая рассматривая соотношение рамочного и абонентского договора приходит к выводу, что рамочные договоры являются всегда неимущественными, а абонентские – имущественными и поэтому они относятся к разным типам⁷¹. Однако, в отношении рамочного договора стоит немного добавить, что сам рамочный договор действительно является организационным, но проистекающие из него будущие договоры будут нести в себе уже имущественный характер, так как их непосредственным предметом будет либо передача вещи, либо оказание услуг или выполнение работ.

Затрагивая вопрос об исполнении стоит отметить, что в соответствии с наполнением и сущностью абонентского договора, абонент затребует не саму услугу, работу или товар, а именно право требовать это благо. Это подразумевает под собой, что абонент после внесения абонентской платы может затребовать предоставление блага в любой момент. И при таких

«Новые договорные конструкции согласно редакции ГК РФ, вступающей в силу с 1 июня 2015», 2015. 6 с. http://m-logos.ru/img/Tezis_Karapetov_09042015.pdf (Дата обращения: 10.04.2022)

⁷¹Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Закон. 2014. № 8. С. 120

правоотношениях, на исполнителя автоматически накладывается обязательство создать необходимые условия для незамедлительного исполнения требования абонента. Причина такого построения взаимоотношений проистекает в том, что оплата производится не за само фактическое благо, а за право ее получить в момент запроса, где исполнитель должен быть всегда готов его предоставить⁷². Стоит также отметить, что абонент обладает правом требовать от другой стороны исполнения не только в любой момент, но и в необходимом ему объеме. При этом, в абонентском договоре не запрещено устанавливать какие-либо ограничения по лимитам, так как они могут быть и полностью безлимитными. Ко всему прочему, абонентский договор позволяет также абоненту истребовать исполнение как в виде предварительного заказа, в результате которого вторая сторона должна незамедлительно исполнить его (при оказании юридической помощи или медицинского обслуживания при необходимости), так и в виде молчаливого заказа, где не требуется предварительное востребование исполнения от этой же стороны (самостоятельный выход в интернет).

Как уже понятно из изложенного выше, абонентский договор, в качестве своего предмета, определяет право требования абонента определённого исполнения от второй стороны (конкретного блага). В.А. Хохлов немного уходит в глубь изучения предмета абонентского договора и заявляет, что когда возникает обязательство, сложившееся с момента заключения договора и до требования абонентом его исполнения, предметом будет выступать право требования, а в случае же когда обязательство возникает после затребования исполнения, тогда предметом признается уже не право требования, а конкретное благо и исходя из этого автор верно подмечает, что на практике при таких ситуациях необходимо будет жестко определить формирование цены, ведь она будет разделена на цену на право стать абонентом и на цену за конкретное благо в ходе исполнения договора⁷³.

Задаваясь вопросом о сторонах абонентского договора, в нем, как и в рамочном, ими могут выступать любые субъекты гражданского права, не только потому что, в отечественном праве отсутствует материальная норма, что регулирует этот вопрос, но и потому что, абонентский договор является

⁷² Кушнаренко Д. Абонентский договор: особенности и проблематика, 2017. https://zakon.ru/blog/2017/5/28/abonentskij_dogovor_osobennosti_i_problematika (Дата обращения:10.04.2022)

⁷³ Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015 // СПС «КонсультантПлюс»

порождением практики, а это означает, что контрагенты сами выбирали для себя наиболее удобные условия для вступления в правоотношения и не ограничили его субъектный состав.

В качестве отдельных элементов в абонентском договоре стоит выделить:

1. Его возмездность. Так как абонентский договор просто не будет существовать, в случае если в нем будет отсутствовать встречное предоставление. В данных правоотношениях со стороны абонента предоставляется абонентская плата, а исполнитель, в свою очередь, должен будет осуществить исполнение затребованного первым права;
2. Самостоятельность. Абонентский договор сам по себе уже является основным и для его исполнения не требуется конкретизация его положений, посредством заключения отдельных договоров или иных документов;
3. Фиксированность и независимость вносимых платежей. Как уже понятно из изложенного в данном подразделе, абонентская плата выступает в качестве существенного условия самого договора, поэтому она вносится абонентом в определённом объеме и не зависит от того в каком размере (если это не превышает определённый лимит) он затребовал исполнение или затребовал ли его вообще. Исходя из этого, у абонента возникает обязанность вносить абонентскую плату вне зависимости от факта затребования, даже если на период существования договора у него не возникла потребность в получении определённого блага.

1.2. Практическая сфера применения абонентского договора

Абонентский договор на практике, особенно в сфере предпринимательства, имеет свое широкое применение, ведь как ранее было описано нами, в абонентском договоре его особенностью является не только фиксированная абонентская плата, что выступает в качестве преимущества как для абонента, так и для исполнителя, но также и возможность всех субъектов гражданского права вступать в правоотношения на его основе.

В целом, абонентский договор можно встретить при оказании юридических, медицинских или оздоровительных услуг, подключении домашнего интернета или кабельного телевидения, покупки абонента в фитнес-зал или бассейн и т.д. Список сфер, в которых абонентский договор может и будет применяться, не имеет исчерпывающий характер, так как он

является не обычным обязательственным договором, а договорной конструкции, из-за чего он может быть включен в различные правоотношения⁷⁴.

Так, можно выделить следующие сферы, в которых абонентский договор применяется:

1. Сфера энергетики. Это договоры купли-продажи электроэнергии, газа либо иных энергоносителей.
2. Сфера выполнения работ. Сюда можно отнести договоры подряда, в частности абонентское обслуживание техники, сайта иного оборудования или транспорта.
3. Сфера оказания услуг. Чаще всего, сюда входят услуги по предоставлению различных видов связи (интернет, мобильная и сотовая связь), также медицинского, юридического, бухгалтерского обслуживания или охраны.

Так, например, абонентский договор может быть вложен в договор об оказании юридических услуг (абонентское обслуживание). Как это в целом и предсказуемо, исходя из описанного ранее условий абонентского договора, здесь четко определяется, что заказчик выплачивает фиксированную плату на определённый период и взамен может от исполнителя требовать свое право, в частности оказать ему юридическую помощь в любой для него необходимый момент. Чаще всего исполнителем в таких договорах выступают либо юридические лица, либо индивидуальные предприниматели, чья деятельность направлена на оказание юридической помощи.

В Республике Казахстан, как мы уже неоднократно упоминали, общей нормы признающий абонентский договор нет, однако законодатель в ином правовом источнике, посредством специальных норм, косвенно коснулся абонентского договора, а точнее его существенного условия - абонентской платы. Так, Приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 24 февраля 2015 года «Об утверждении правил оказания услуг связи» было определено что в договорах по оказанию услуг телефонной связи абонент, если он является физическим лицом, вправе оплачивать

⁷⁴ Сулейменов М.К. Специальные договорные конструкции (общие договоры) и их место в системе права, 2019. <https://www.zakon.kz/4970665-spetsialnye-dogovornye-konstruktsii.html> (Дата обращения: 11. 04.2022)

оказываемую им услугу посредством абонентской системы⁷⁵. В свою очередь, в договоре об услугах сотовой связи, законодатель определяет право абонента также выбирать тарифный план с абонентской платой⁷⁶.

Некоторые ученые также к абонентским договорам относят и договор энергоснабжения. Однако, в зависимости от отсутствия или наличия в нем определенных условий, договор энергоснабжения может быть, как абонентским, так и рамочным. Причина такой путаницы заключается в том, что как в рамочном, так и в абонентском договорах, объем или количество товара/оказываемой услуги чаще всего не определены. По этому поводу С.Ю. Морозов считает, что из договора энергоснабжения возникают длящиеся имущественные отношения, что как раз свойственно и абонентскому договору. Отмечая их сходство между собой, стоит снова вспомнить о существенном условии абонентского договора - абонентская плата. Если нет абонентской платы-нет и абонентского договора. В случае же когда в договоре энергоснабжения отсутствуют признаки абонентского договора, он будет признан рамочным⁷⁷.

Возникшая ситуация относительно столкновения разных договорных конструкций приводит к полемике в науке. Ведь, существуют последователи идеи того, что специальные договорные конструкции противопоставляются друг другу и не могут применяться одновременно в одном договоре. Есть же и другая точка зрения, к примеру В.И. Татаренко, который не только заявляет, что специальные договорные конструкции не противопоставляются друг другу, но также считает то что некоторые из них, могут применяться вместе одновременно⁷⁸.

Так, например, сотовый оператор «Kcell», оказывая услуги сотовой связи, именует свой договор «Публичный договор об оказании услуг», ведь в соответствии с требованиями законодателя АО «Kcell» (далее-сотовый оператор) осуществляет предпринимательскую деятельность в сфере оказания сотовых услуг неограниченному кругу лиц.

⁷⁵ П.1 ст.1 Об Утверждении Правил Оказания Услуг Связи - ИПС "Әділет" (Adilet.zan.kz, 2022) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010999> (Дата обращения: 21.04.2022)

⁷⁶ См. там же п. 4 ст. 28

⁷⁷ Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве. Дисс. ... канд.юр.наук. М. 2018. С. 152.

⁷⁸ См. там же с. 23

Помимо этого, в самом договоре сотовый оператор определяет, что вступить в отношения с ним можно только посредством присоединения, что отсылает нас к иной договорной конструкции – к договору присоединения, в соответствии с которым потенциальный абонент должен будет согласиться со всеми условиями, что определил оператор в стандартной форме посредством присоединения к нему⁷⁹.

И последнее, что вложено в сам договор — это порядок оплаты, в частности, речь идет об абонентской плате. Согласно положению этого договора: «в случае если условиями Тарифного плана или иных Услуг предусмотрена Абонентская плата, Абонент обязан своевременно оплачивать Абонентскую плату в соответствии с условиями Тарифного плана или иных Услуг»⁸⁰. Как видно из положения выше, сотовый оператор в составленном им договоре, применяет абонентскую плату, что автоматически нас отсылает к факту признания в этом договоре специальной договорной конструкции - абонентского договора. Таким образом, в одном соглашении проиллюстрированы три разные договорные конструкции, которые заложены в нем и подтверждают идею о том, что они могут применяться в разных договорах одновременно.

Помимо практического примера, приведенного нами, стоит также добавить, как в литературе также отмечают, что абонентский договор может и применяться в сфере туризма, где при его условиях абонент будет вносить определённую абонентскую плату и иметь право регулярно приезжать в одну и ту же местность⁸¹.

Абонентский договор также распространён и сфере транспортной перевозки, особенно в части приобретения пассажирами тарифов на длительное пользование (проездной) общественного транспорта. В зависимости от того, приобретает ли пассажир месячный или годовой проездной, оплата за него будет осуществляться один раз в виде фиксированной платы, по результату которой ему будет выдана проездная карта, без определённого лимита на количество дозволенных поездок.

⁷⁹ П. 2.1 Публичного Договора Об Оказании Услуг (*Kcell.kz*, 2022) <https://www.kcell.kz/faq/documents/agreements/37> (Дата обращения: 22.04.2022)

⁸⁰ См. там же п. 3.2.5

⁸¹ Бубновская Т.А., Суворов Ю.Б. О некоторых актуальных правовых аспектах использования автотранспорта в современной концепции развития туризма в России. Туризм: право и экономика. 2013. № 2. С. 23.

2. Необходимость внедрения положения абонентского договора в гражданский Кодекс Республики Казахстан

Как и в случае с рамочным договором, абонентский договор в силу отсутствия его правового регулирования, часто соотносят с другими договорными конструкциями. Подвешенное состояние абонентского договора не только не позволяет в полной мере определить его правовую природу и специфику, но и вносит еще большее сомнение в его применении, как среди контрагентов, так и в юридической науке.

Так, в литературе существует точка зрения, что при абонентском договоре, в случае, когда заказчик (абонент) не затребовал исполнения на протяжении действия всего договора, абонентская плата, что была выплачена самому исполнителю, признается неосновательным обогащением и исходя из этого, плата должна быть возвращена ее абоненту, хотя бы в частичной форме⁸². Однако, мы считаем, что такие выводы являются ошибочными, ведь в соответствии с нашим законодательством, для признания возникновения неосновательного обогащения необходимо наличие факта приобретения либо сбережения имущества на основаниях, не установленных законодательством или сделкой (сюда также относится исполнение обязательства)⁸³. В случае с абонентским договором, для основания возникновения абонентской платы необходимо наличие договора. Ко всему прочему, автор такой точки зрения видимо не осознает, что вносимая абонентская плата относится не преимущественно к самому благу, а является оплатой за право требовать эту возможность. Соответственно, раз это право, значит абонент должен сам осознавать, что исполнение будет зависеть от его волеизъявления, поэтому исполнение обязательства по положению абонентского договора к неосновательному обогащению привести не может. Данная ситуация, является одним из тех многих явлений, когда гражданское право остро нуждается в разрешении правовых пробелов, как это далее произошло и с отсутствием определения порядка внесения абонентской платы.

⁸² Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. С.192

⁸³ П.1 ст. 953, ст.954 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (особенная часть) От 1 Июля 1999 Года № 409-І ИПС "Әділет" (Adilet.zan.kz, 2022) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409> (Дата обращения: 23.04.2022)

Так, особенность абонентской платы заключается в том, что она должна оплачиваться абонентом вне зависимости от того, затребовал ли он свое право от исполнителя или нет. Параллельно с этим, в ГК РК существует норма, согласно которой, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг, при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов⁸⁴. К этому списку, также добавляется и Закон о ЗПП в котором определено, что в случае расторжения договора права потребителя будут нарушены, если у продавца в договоре есть право не возвращать уплаченную денежную сумму за не представленный товар (услуги, работы)⁸⁵.

Проблема, которая проистекает в данной ситуации очень глубока. В первую очередь, стоит начать с того, что абонентская плата в силу своей природы вносится не за определённое благо, а за право требовать это благо и поэтому, вносимая сумма своего рода является материальным обеспечением исполнителя быть всегда готовым реализовать требования абонента. Параллельно с этим, необходимо понимать, что так как оплата производится за право требования, исполнение договора будет произведено только после непосредственного волеизъявления абонента, иначе, в противном случае, исполнение не произойдет. Т.е., исполнение договора зависит от воли абонента. В результате, при возникновении сюжета в котором, абонент по своей воле не затребовал свое право, но внес абонентскую плату и требует ее возврата, исполнитель будет нести расходы, так как внесенная сумма абонентом выступала в качестве финансового поддержания той инфраструктуры, которая необходима для исполнения им своего обязательства. Таким образом, исполнитель уйдет в минус. В случае же если, абонентская плата не будет возвращена абоненту, то тогда фактически будет нарушаться право потребителя, ведь по итогу он не получил то исполнение, которое определено в договоре и в норме, регулирующей односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг. Исходя из этого встает важный вопрос, как определить

⁸⁴ См. там же п. 1 ст. 686

⁸⁵ Пп.6 п.2 ст.8-1 Закона Республики Казахстан От 4 Мая 2010 Года № 274-IV «О защите прав потребителей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2021 г.). Информационная система ПАРАГРАФ. 2021. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30661723#pos=286;-51 (Дата обращения:23.04.2022)

порядок возврата абонентской платы при неустраивании, чтобы она была справедлива для каждой из сторон.

Такая ситуация нас снова приводит к тому, что определить регулирование абонентского договора, а в частности абонентской платы, просто необходимо. Поэтому, при возникновении такой коллизии, отталкиваясь от принципа справедливости, мы считаем, что для решения этой проблемы необходимо ввести норму, в соответствии с которой, абонентская плата должна вноситься абонентом вне зависимости от истребования исполнения. Однако, необходимо также добавить условие, в котором, если абонент досрочно откажется от исполнения договора, возврат абонентской платы будет осуществляться в размере вычета из нее фактически понесенных расходов со стороны исполнителя. При этом, факт наличия фактически понесенных расходов исполнителем должен быть доказан самим исполнителем. Для решения данной ситуации конечно можно применить ст. 686 ГК РК, которую мы ранее цитировали, но проблематика состоит в том, что она регулирует лишь односторонний отказ от исполнения договора, только по оказанию услуг, а предметом абонентского договора могут быть не только услуги, но также работа и товары, поэтому введение специальной нормы, регулирующей порядок возврата абонентской платы при неустраивании, является необходимым.

В случае если, абонентский договор расторгается досрочно, порядок, при котором будут высчитываться фактически понесённые расходы, должен быть следующим: абонентская плата (ежемесячная) должна быть поделена на количество дней в месяце и умножена на количество дней в период которых было фактически оказано исполнение.

Однако, недостаточно лишь законодательного регулирования возврата абонентской платы, так как ключевую роль во всем этом играет и воля сторон. Стороны должны четко выражать свою волю относительно порядка и периода внесения абонентской платы, когда абонент не затребовал исполнения и когда исполнитель не произвел его.

Так, еще в 2018 году, Пленум Президиум ВС РФ в своем постановлении акцентировал необходимость сторонам выражать свою волю ясно и недвусмысленно, определив, что «в случае неясности того, является ли

договор абонентским, положения статьи 429.4 ГК РФ не подлежат применению»⁸⁶.

Помимо коллизии, что возникла с неосновательным обогащением и вопросами возврата абонентской платы, с другой стороны возникает проблема соотношения абонентского договора и договора присоединения, так как на практике, в обоих из них, плата и объем исполнения определены в стандартных условиях. Тем не менее, такая точка зрения снова является ошибочной, так как два этих договора выступают в качестве специальных договорных конструкций, а как мы неоднократно отмечали это в настоящей работе, специальные договорные конструкции могут быть использованы одновременно, в одном общем договоре. В подтверждение нашим словам, стоит вспомнить пример, который мы ранее привели по публичному договору об оказании услуг сотового оператора «Kcell», в котором содержались элементы абонентского, публичного договора и договора присоединения.

Таким образом, проблемы, что возникают в рамках абонентского договора не должны остаться нерешенными, так как факт остается фактом и сам договор все еще существует и часто применяется субъектами гражданских правоотношений на практике. Регулированию строго подлежит определение самой природы абонентского договора, его специфика, особенность, а главное, порядок внесения и возврата абонентской платы, из-за которой часто и возникают проблемы.

Вывод В

Абонентский договор широко используется в правоприменительной практике Республики Казахстан. Его актуальность неоднократно отмечают многие юристы. Сейчас, в юридической науке вопросы о наполнении абонентского договора не так велики, ведь устоявшееся определение и его правовые элементы отражают его полную сущность. Так, в понимании большинства авторов абонентский договор направлен на исполнение требования абонента за вносимую им постоянную и фиксированную абонентскую плату, где исполнить его должна вторая сторона в том объеме, в котором затребовал первый. Единая идея авторов проявляется также в

⁸⁶ п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 <http://www.vsr.ru/documents/own/27540/> (Дата обращения: 25.04.2022)

определении правовых элементов присущих абонентскому договору. Так, многие авторы выделяют в нем:

1. Имущественный характер. Так как на его основании у абонента возникает право требования за определённое благо;

2. Затребование не определённого блага, а права. Абонент после внесения абонентской платы имеет право претендовать на то благо, за которое он заплатил. Здесь оплата производится за само право, а не за фактическое благо. Право требования в абонентском договоре выступает его предметом;

3. Субъектный состав. Сторонами абонентского договора (в силу его факта возникновения на практике и отсутствия законодательного регулирования) могут выступать любые субъекты гражданского права;

4. Возмездность. Абонентский договор может выступать только в возмездной форме, так как для его исполнения необходимо встречное предоставление;

5. Самостоятельность. Для исполнения абонентского договора не требуется какая-либо конкретизация в форме иных договоров, так как сам по себе он уже является основным.

6. Фиксированность и независимость вносимых платежей. Абонент обязан всегда вносить абонентскую плату, которая является постоянной на протяжении всего договора, вне зависимости от того сколько раз он истребовал исполнение. Исходя из этого, сама абонентская плата выступает в качестве существенного условия договора.

Затрагивая вопрос применения абонентского договора, фактом остается то, что на практике он заключается очень часто и в очень многих сферах. Так, его можно встретить при оказании юридического или медицинского обслуживания, при подключении домашнего интернета или установлении спутникового телевидения, при покупке абонеента в фитнес зал или бассейн и т.д. Если определить более конкретные сферы, в которых применяется абонентский договор, тогда можно будет его заметить в:

1. Сфере энергетики. В договорах купли продажи газа, электроэнергии и т.д.

2. Сфера выполнения работ. Здесь, чаще всего преобладают договоры подряда, к примеру, при обслуживании техники.

3. Сфера оказания услуг. В эту сферу входят больше правоотношения, в которых предоставляются различные виды связи либо оказываются медицинские, юридические, бухгалтерские обслуживания и т.д.

Учитывая такую распространенность абонентского договора, в нашем гражданском праве возникает острая необходимость в его регулировании, так как все еще остаются вопросы относительно возможности вернуть абонентскую плату в случае отказа от исполнения договора абонентом. Также, из-за абонентской платы у некоторых авторов возникают теории о том, что она порождает собой неосновательное обогащение в случае отсутствия затребованного исполнения от абонента. Вдобавок к этому списку, идет и путаница между договором присоединения и абонентским договором.

Относительно вопроса возникновения неосновательного обогащения в случае отсутствия исполнения, при его не истребовании абонентом, мы пришли к выводу, что такое заявление является ошибочным и абсолютно абсурдным. Все потому, что в соответствии с нашим законодательством, неосновательное обогащение может возникнуть только на основании, не установленном законодательством или сделкой, в то время как в отношениях с исполнением по требованию необходимо заключение самого договора. В данном случае, приверженцы этой идеи забывают о том, что абонентская плата вносится именно за право требовать определенное благо, соответственно сам абонент решает истребовать ли ему исполнение или нет.

Вторая проблема заключается в том, что отсутствует норма, которая позволила бы отказать абоненту в одностороннем порядке исполнять договор. На практике, в случае расторжения договора или не затребования абонентом исполнения, абонентская плата не возвращается, так как исполнитель аргументирует это тем, что эта сумма была направлена на его материальное обеспечение, быть всегда готовым исполнить обязательство. Однако, мы, понимая, что исполнение преимущественно зависит от воли самого абонента, в целях справедливости, считаем, что, если абонент имеет намерение расторгнуть договор, абонентская плата возвращается ему с разницей суммы понесенных исполнителем фактических расходов.

Последняя проблема, которую мы затронули в настоящей научной работе, проистекает в соотношении абонентского договора и договора присоединения. В настоящем разделе мы, рассмотрев два этих договора, приходим к выводу, что абонентский договор и договор присоединения являются абсолютно разными и самостоятельными договорными

конструкциями, которые могут быть применены одновременно в одних и тех же правоотношениях.

Заключение

На основе проделанной работы, посредством анализа законодательства РК и РФ, а также доктринальных положений относительно специальных договорных конструкций в целом, и абонентского и рамочного договоров по отдельности, мы пришли к следующим выводам.

За последние несколько лет, специальные договорные конструкции в договорном праве Республики Казахстан приобрели большое значение для контрагентов, ведь благодаря им упрощается порядок ведения хозяйственных отношений. По этой причине, абонентский и рамочный договор приобрели свою популярность в правоприменительной практике. Однако, в силу их новизны, регулирования в ГК РК они не получили.

Специальные договорные конструкции, несмотря на свое продолжительное существование как в теории, так и на практике, в редкости выступают предметом различных исследований. Поэтому, в настоящей работе, мы рассмотрели основные вопросы и положения, что определяют специальные договорные конструкции в теории и пришли к выводу, что некоторые авторы считают невозможным дать точное и устоявшееся определение термину «специальные договорные конструкции», так как они представляют из себя совокупность определенных признаков. С другой стороны, установлено, что есть и иные авторы, которые дают свое собственное определение этой категории квалифицируя их: как самостоятельные общие договоры или правовые средства

Тем не менее, нами было установлено, что у всех авторов имеется общее видение того, что специальные договорные конструкции находятся вне классического деления на род и вид или тип и вид. Мы, исходя из проведенного анализа установили, что специальные договорные конструкции существуют самостоятельно от основных договоров, но при этом ими называться не могут, так как являются юридической моделью. Исходя из этого, нами было сформулировано следующее определение, где специальная договорная конструкция – это юридическая конструкция, выступающая в качестве модели правового явления, что существует самостоятельно и отдельно от основного договора, но при этом может быть применена только в совокупности с ним. Помимо этого, проанализировав критерии для идентификации специальных договорных конструкций

различных авторов, мы определили, что чаще всего в науке выделяют такие критерии как: наличие в них организационного характера, «вторичного права» и возможность их применения по отношению к большому количеству основных договоров.

Посредством проведённого анализа специальных договорных конструкций, также было установлено, что в казахстанской юридической науке, исследования абонентского и рамочного договоров отсутствуют, в отличие от российской науки. Так в РФ, в вопросах о понятии абонентского договора, существует единообразное понимание того, что при абонентском договоре всегда действует право требования одной стороны на предоставления исполнения от другой. Относительно рамочного договора было установлено, что у авторов и у самого законодателя в РФ, подходы в его наполнении разные. Так, некоторые авторы считают, что заключение договоров-приложений является обязательным для рамочного договора, в то время как, иные авторы отрицают такой подход. Сам же законодатель вообще отождествляет рамочный договор и договор с открытыми условиями, вкладывая их в одно общее определение ст. 429.1 ГК РФ. В результате, проанализировав доктрины, нами были выделены определённые критерии, способствующие идентифицировать как абонентский договор, так и рамочный. Так для признания абонентского договора необходимо наличие: 1) имущественного характера; 2) оплата производится за право требования; 3) возмездность; 4) самостоятельность в исполнении; 5) наличие абонентской платы. В свою очередь, в рамочном договоре содержатся следующие признаки: 1) характер консенсуального, длящегося, двух и многостороннего, безвозмездного договора; 2) письменная форма (в подавляющем большинстве); 3) отсутствие либо наличие, в зависимости от воли сторон, обязывающий элемент вступать в последующие правоотношения; 4) наличие в нем организационного характера, а в вытекающих из него договоров-приложений – имущественного.

Установив, в качестве цели настоящего исследования, определить сферы применения рамочного и абонентского договоров, было установлено, что на практике они широко применимы и дать их исчерпывающий список невозможно. Поэтому были выделены самые распространённые сферы их применения. Так, абонентский договор, чаще всего, применяется в бытовой среде в сфере медицинских, юридических услуг, а также в услугах сотовой связи и при подключении Интернета. Помимо этого, его можно встретить и в сфере энергетики при энерго- либо газоснабжении. Рамочный договор применим также в сфере энергетики, однако чаще всего, его можно

встретить в экономической сфере, к примеру, на рынке ценных бумаг, на бирже и в сфере банкинга.

Отсутствие должного регулирования как для абонентского, так и для рамочного договоров на практике и в теории создает множество проблем и вопросов. Так, мы установили, что доктринально рамочный договор приравнивают с договором с открытыми условиями или с предварительным договором. В свою очередь, мы пришли к тому, что, исходя из такого отождествления возникают и вопросы по применению субдоговоров, квалификации формы договоров-приложений и наличии либо отсутствии обязательств по заключению последующих договоров, вытекающих из рамочного, ответы на которые все еще не даны. Абонентский договор, как было установлено нами, отождествляют с договором присоединения и даже признают его в качестве юридического факта при возникновении неосновательного обогащения. По результату проведенного анализа мы определили, что рамочный договор и абонентский договор являются самостоятельными договорными конструкциями, которые обладают своей исключительностью и не могут отождествляться или повторяться с иными, уже известными науке и практике договорами.

Нами было определено, что приведенные выше гипотезы являются ошибочными и отрицают истинную природу и наполнение двух настоящих договорных конструкций. Однако, опровержения этим гипотезам в казахстанской науке нет. Ко всему прочему, мы установили, что на практике уже известен случай, в котором адвоката привлекли к дисциплинарной ответственности за применение рамочного договора, которого в ГК РК нет. В случае с абонентским договором, в результате рассмотрения его необходимости во внедрении в гражданский кодекс Республики Казахстан, мы пришли к выводу, что он остро нуждается в своем закреплении, особенно в регулировании абонентской платы. Так, на практике остается открытым вопрос возвращается ли абонентская плата абоненту или нет, в случае если он в одностороннем порядке отказался от исполнения договора или на протяжении всего правоотношения не истребовал его.

Таким образом, для разрешения проблем по регулированию абонентского и рамочного договора, нами предлагается закрепить в ГК РК следующие положения.

Относительно определения основных положений абонентского договора, которые необходимо закрепить в ГК РК, мы считаем релевантным

использовать положение, закреплённое в ст. 429.4 ГК РФ, так как, по нашему мнению, формулировка что дана законодателем Российской Федерации отчетливо отражает его природу и смысл. Ко всему прочему, мы не видим причин по которой данное положение невозможно применить у нас, так как право РК и РФ относится к одной континентальной системе. Исходя из этого, положение, что необходимо внедрить в ГК РК выглядит следующим образом:

- 1. Договором с исполнением по требованию (абонентским договором) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом.*
- 2. Абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором.*

Однако, так как законодатель в Российской Федерации полностью не отрегулировал вопрос возврата абонентской платы и одностороннего отказа от исполнения договора, мы считаем, что в статью, что регулирует абонентский договор необходимо добавить также следующее положение:

- 1. Абонент может отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.*

Что касается рамочного договора, нами было сформулировано собственное определение, которое выглядит следующим образом:

- 1. Рамочным договором признается договор, где два или более лиц определяют общие несущественные условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы путем заключения отдельных договоров, подачи заявок или иным образом с целью исполнить рамочный договор.*
- 2. Рамочный договор не создает обязательств у сторон вступить в будущие правоотношения на его основе с целью их конкретизации, если иное не предусмотрено самим договором.*

3. *Если иное не предусмотрено договором, ни одна из сторон рамочного договора не вправе ссылаться на его незаключенность, в случае если общие несущественные условия не будут определены в будущем.*

БИБЛИОГРАФИЯ

А) Книги:

- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. – М.: Статут, 2011. – 910 с.
- Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. Монография. – М.: Статут, 2016. – 431 с.
- Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016. – 223 с.
- Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. –М. Юрист, 2001. – 362 с.
- Гражданское право современной России. Очерки теории: науч. издание / [Коршунов Н.М. и др.]; под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – 592 с.
- Гражданское право. Том 2. Вещное право. Обязательственное право: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2013. – 488 с.
- Гражданское право: вызовы времени: Матер. Межд. науч. конф., посвященной 70- летию юбилею д-ра юрид. наук, проф. А.Г. Диденко. /Отв.ред. Е.В. Нестерова. – Алматы: ИК Раритет, 2014.
- Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. –М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. – 192 с.
- Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. – М.: Волтерс Клувер, 2016. – 104 с.
- Карапетов, А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. – 453 с.

- Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров. – М.: Норма, 2011. – 352 с.
- Общие положения об обязательствах: учебное пособие / отв. ред. В.А. Хохлов. – М.: Статут, 2015. – 228 с.
- Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. – М.: Проспект, 2014. – 184 с.
- Пугинский, Б.И. Теория и практика договорного регулирования: учебное пособие. – М.: Зерцало-М, 2015. – 222 с.
- Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации (отв. Ред. А.Г. Карапетов). М: Логос, 2017. – 1120 с.

Б) Статьи

- Ананьева А.А. О соотношении организационных и рамочных договоров // Вестник ВУиТ. 2014. Вып. № 4 (81). С. 150-155. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-organizatsionnyh-i-ramochnyh-dogovorov> (Дата обращения: 09.03.2022).
- Белов В.А., Дудченко К.В. «Договоры о договорах» (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство. 2016. № 2. С. 9-18.
- Бубновская Т.А., Суворов Ю.Б. О некоторых актуальных правовых аспектах использования автотранспорта в современной концепции развития туризма в России // Туризм: право и экономика. 2013. № 2. С. 22 - 24.
- Бычков А. Секундарное право. // ЭЖ-Юрист». 2017. №31 (982)
- Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 94-149.
- Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 1. С. 26-59.
- Дугинов, Д.Е. Оформление долгосрочных деловых отношений с помощью рамочного договора // Корпоративный юрист. 2010. № 5. С. 20-40.
- Карапетов А.Г. Новые договорные конструкции в ГК РФ: абонентский договор и опционы. // Научный круглый стол юридического института «М-Логос» по теме: «Новые договорные конструкции согласно редакции ГК РФ, вступающей в силу с 1 июня 2015», 2015. С. 6 <http://m->

- logos.ru/img/Tezis_Karapetov_09042015.pdf (Дата обращения: 10.04.2022).
- Мустафин Р.Ф. Типовые договоры: проблемы формулировки понятия // Пробелы в российском законодательстве. 2012. №2. С. 114-117 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tipovye-dogovory-problemy-formulirovki-ponyatiya> (Дата обращения: 24.01.2022).
- Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Закон. 2014. № 8. С. 119 - 124.
- Подузова Е.Б. Рамочный договор (договор с открытыми условиями): первые итоги реформы гражданского права // Lex russica (Русский закон). 2017;(6):116-128. URL: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2017.127.6.116-128> (Дата обращения: 24.04.2021).
- Подузова, Е.Б. Рамочный договор в современном гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2013. №3. С. 299 – 304.
- Райников, А. С. Проблемы применения рамочных договоров (договоров с открытыми условиями) // Сибирский юридический вестник. 2018. № 3(82). С. 37-46
- Сулейменов М. Специальные Договорные Конструкции (Общие Договоры) И Их Место В Системе Права (Информационная система ПАРАГРАФ, 2022) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264&pos=5;-106#pos=5;-106 (Дата обращения: 09.03.2022).
- Тихенко, Т.Ю. Договор об организации перевозок и рамочный договор: соотношение понятий // Власть Закона.2015. № 4. С. 204 – 210.
- Хохлов В.А. Корпоративный договор как организационный договор российского права // Вестник ВУиТ. 2014. №4 (81)/ С.2017-226 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/korporativnyy-dogovor-kak-organizatsionnyy-dogovor-rossiyskogo-prava> (Дата обращения: 04.02.2022).
- Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Сборник по итогам Всероссийской научно-практической конференции «Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства – 2012». М.: Изд-во «Юрист», 2012. С. 1154-1159 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=-31416 (Дата обращения: 19.12.2021).
- Юренкова О.С. Понятие и признаки специальных договоров // Право и государство: теория и практика. Королев. 2014. № 2 (110). С. 77-79.

В) Нормативно правовые акты

- Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (Дата обращения: 02.03.2022).
- Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Особенная Часть) от 1 июля 1999 Года № 409-І // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409> (Дата обращения: 23.04.2022).
- Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 Года № 51-ФЗ (ред. От 08.12.2020 Г.) // Информационная система ПАРАГРАФ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30396612#pos=3871;-59 (Дата обращения: 15.03.2022).
- Закон Республики Казахстан от 4 Мая 2010 Года № 274-ІV «О защите Прав Потребителей» (С Изменениями И Дополнениями По Состоянию На 01.01.2021 Г.) // Информационная система ПАРАГРАФ. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30661723#pos=286;-51 (Дата обращения: 23.04.2022)
- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 <http://www.vsr.ru/documents/own/27540/> (Дата обращения: 25.04.2022).
- Приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 24 февраля 2015 года № 171. «Об Утверждении Правил Оказания Услуг Связи // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010999> (Дата обращения: 21.04.2022)

Г) Диссертации

- Гудовских Т.С. Механизм восполнения открытых условий гражданско-правовых-договоров Дисс. ... канд.юр.наук. Ульяновск, 2019.
- Давыдова Г.Н. Юридическая процедура в гражданском праве. Общая характеристика: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.
- Меньшенин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: Автореф.дис. ...канд. юр. наук. М., 2011.

- Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права. Дисс ... канд. юрид. наук. М., 2014.
- Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие. Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2018.
- Подузова, Е.Б. Организационный договор и его виды: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2012.
- Сухинин, В.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений по выполнению перевозочных операций на железнодорожных подъездных путях: Дисс. ...канд. юрид. наук. Томск, 1984.
- Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве. . Дисс ... канд. юрид. наук. М., 2012.
- Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем. Дисс ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Д) Иные источники

- А. Джаксыбеков: Внедрение LRT Станет Основополагающим Элементом Новой Транспортной Системы Астаны URL: <https://strategy2050.kz/ru/news/21287/> (Дата обращения: 19.03.2022)
- Имплементация положений английского права | РЕСПУБЛИКАЛЫҚ АДВОКАТТАР АЛҚАСЫ. РЕСПУБЛИКАЛЫҚ АДВОКАТТАР АЛҚАСЫ. URL:<http://advokatura.kz/implementatsiya-polozhenij-anglijnskogo-prava/> (Дата обращения:02.04.2022).
- Комментарий К Гражданскому Кодексу Республики Казахстан (Общая Часть) (Ответственные Редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.) // Информационная система ПАРАГРАФ URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&pos=4376;-54#pos=4376;-54 (Дата посещения: 25.03.2022).
- О Подписании Рамочного Соглашения О Финансировании (КАЗ: Инвестиционная Программа Транспортный Коридор ЦАРЭС 2 (Участки Мангистауской Области) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1100001183> (Дата обращения: 20.03.2022).

- Публичный Договор Об Оказании Услуг
URL:<https://www.kcell.kz/faq/documents/agreements/37>
обращения: 22.04.2022). (Дата