

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
к.ю.н., доцент
_____ Г.С. Демидова
_____ 2018 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
**НЕПОИМЕНОВАННЫЕ ДОГОВОРЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ
РОССИИ**
ЮУрГУ – 40.03.01.2018.402.Ю

Руководитель работы
к. ю. н, доцент, доцент кафедры
Подшивалов Тихон Петрович

_____ 2018 г.

Автор работы
студент группы Ю-402
Салимоненко Юлия
Анатольевна

_____ 2018 г.

Нормоконтролер
Комелькова Юлия Валерьевна,
старший преподаватель

_____ 2018 г.

Челябинск 2018

АННОТАЦИЯ

Салимоненко Ю.А.
«Непоименованные договоры в
гражданском праве России» –
Челябинск, ЮУрГУ, гр. Ю-402,
2016. 88 с., библиографический
список – 76 наименований.

В работе представлено комплексное исследование непоименованных договоров. Рассмотрены предпосылки становления принципа свободы договора, его сущность и пределы; проанализированы понятие, признаки непоименованных договоров, условия их недействительности. Установлены различия между непоименованными, смешанными и комплексными договорами путём выявления их особенностей. Автором приведены примеры непоименованных договоров, а также предложен критерий классификации.

В процессе исследования и обобщения судебной практики изучено множество непоименованных договоров, используемых в настоящее время. Предложено законодательное закрепление и распространение понятия комплексного договора на частно-публичные непоименованные договоры, регулируемые не только гражданским правом, но и комплексными отраслями права: информационным, медицинским, предпринимательским и др.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
Глава 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ	
1.1 Принцип свободы договора и его ограничения	9
1.2 Понятие и признаки непоименованных договоров	21
1.3 Вопросы действительности и недействительности непоименованных договоров.....	30
Глава 2. ВИДЫ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ	
2.1 Отграничение непоименованного договора от смешанного и комплексного договоров.....	42
2.2 Классификация непоименованных договоров	54
2.3 Характеристика отдельных видов непоименованных договоров.....	64
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	77
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	80

ВВЕДЕНИЕ

Гражданское право России, будучи отраслью частного права, закрепляет принципы юридического равенства сторон и свободы договора. Регулирование отношений гражданско-правового характера происходит по большей части при помощи соглашений сторон, а не в нормативном порядке. В связи с многообразием таких отношений, их постоянной динамикой гражданское право не устанавливает (и не должно устанавливать) исчерпывающего перечня договоров.

Гораздо более приемлемым решением этой проблемы выступает принцип свободы договора. Он означает, что участники гражданского оборота вправе заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законом и иными правовыми актами, а также смешанные договоры. В судебной практике встречаются и комплексные договоры, правовая природа которых не является определённой вследствие отсутствия законодательного определения.

Договоры, не предусмотренные законом и иными правовыми актами, именуется учеными как аномальные, безымянные, нетипичные, договоры необычного содержания, непоименованные. Наибольшее распространение в юридической литературе получил последний термин.

Заключение непоименованных договоров объективно обусловлено возникновением у субъектов правоотношений новых экономических потребностей, вызванных, в частности, развитием научно-технического прогресса, использованием информационно-телекоммуникационных сетей, появлением объектов, не предусмотренных действующим законодательством, усилением конкуренции между хозяйствующими субъектами, которые вынуждены осуществлять постоянный поиск новых направлений деятельности. В связи с этим гражданское законодательство неизбежно «отстает» от развития экономики и нуждается в совершенствовании.

Цель настоящей работы состоит в комплексном исследовании непоименованных договоров как инструмента реализации принципа свободы договора. Для её решения поставлены следующие задачи:

- 1) исследование истории и особенностей принципа свободы договора;
- 2) знакомство с ограничениями и пределами данного принципа;
- 3) изучение понятия и признаков непоименованных договоров;
- 4) рассмотрение обстоятельств, влекущих их недействительность;
- 5) отграничение непоименованных договоров от смешанных и комплексных путём сравнения их признаков;
- 6) разработка классификации непоименованных договоров;
- 7) изучение судебной практики для определения отраслей, в которых возникают непоименованные договоры.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в сфере квалификации, заключения, исполнения, прекращения непоименованных договоров.

Предметом исследования является гражданское и иное законодательство, а также судебная и правоприменительная практика в сфере реализации непоименованных договоров.

В работе применяются историко-правовой, сравнительно-правовой и системный метод, методы анализа, синтеза и дедукции, а также метод экономического анализа права.

Теоретической базой исследования являются диссертации на соискание учёной степени А.Я. Ахмедова и Е.А. Батлера, а также теоретические разработки М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, М.В. Гордона, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, Е.А. Лунца, Д.И. Мейера, А.В. Мыскина, И.Б. Новицкого, Ю.В. Романца, А.И. Савельева, Е.В. Татарской, Г.Ф. Шершеневича и др.

Теоретическая значимость работы состоит в том, что разрабатывается несколько классификаций непоименованных договоров, предпринимается попытка упорядочения пробела в соотношении понятий непоименованного и

комплексного договоров, а также выявляются недочёты реформирования гражданского законодательства в сфере договорной свободы.

Практическая значимость работы определяется возможностью использования концептуальных положений, сформулированных в исследовании, для подготовки проектов федеральных законов, вносящих изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, а также иных нормативных правовых актов. Выводы, сделанные автором, могут быть учтены в процессе правосудия в сфере договорных отношений, возникающих на основании непоименованных договоров.

Структура работы. Работа состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов; заключения и библиографического списка.

Глава 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

1.1. Принцип свободы договора и его ограничения

Д.И. Мейер, великий первопроходец российской цивилистики, в собственных лекциях справедливо отмечал, что «в каждой науке есть своя историческая сторона, то есть указание на постепенное образование усматриваемого явления, так как нет никакого сомнения, что явления возникают не вдруг. Современные юридические воззрения суть только результат всей предшествовавшей юридической жизни»¹.

Возникновение принципа свободы договора связано с моментом возникновения самого договора как явления согласования воли его сторон. Но действительная воля сторон выражается только в том случае, если они обладают свободой. Это понятие имеет разные толкования разными науками. Так, в философии свобода понимается как возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества². В теории государства и права свобода – это способность и возможность выбора человеком варианта своего поведения. Продолжая развивать эти рассуждения в юридической плоскости, можно сказать, что стороны договора непременно должны желать заключить договор, одинаково понимать и осознавать его последствия – только тогда можно говорить о свободном волевом согласованном акте.

Исторически субъекты договорных отношений обладали различным объёмом свободы, который определялся условиями существования общества.

Так, идеи о свободе договора появились ещё в эпоху римского права, но в объём этого понятия включалась только свобода заключения договора. Римские

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право (по изданию 1902 г.). – М.: Статут, 2000. – С. 39.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азбуковник, 1999. – С.704.

юристы отмечали, что воля лица должна быть выражена в договоре сознательно и свободно, без какого-либо постороннего давления. При этом уже тогда отмечалось, что свободного изъявления воли нет в случае обмана, насилия или принуждения. Данные понятия были детально разработаны.

Обман – «*dolus*» – изначально понимался преторами как притворство: когда одно делается для виду, а другое совершается (входит в намерение). Но позднее обман в римском праве приобрёл более резкое значение: «*dolus malus*» есть всякая хитрость, уловка, способ обойти, обмануть, уловить другого человека, т.е. злой умысел.

К примеру, Цицерон писал о том, как один его приятель, большой любитель рыбной ловли, хотел купить усадьбу близ Неаполя. Там был пруд, и он хотел удостовериться в наличии рыбы в его водах. Продавец нанял нескольких крестьян, которые принялись разъезжать на лодках по пруду, закидывая удочки и невода. Покупатель уплатил деньги за имение, но вскоре понял, что попал в тяжёлое положение: рыба в пруду не водилась вовсе. В связи с этим случаем появилось суждение: «Разум требует, чтобы ничего не делали злокозненно, ничего притворно, ничего обманно», а также иск «*actio doli*». Данный иск означал, что если что-либо было совершено обманно и по этому поводу другой исковой защиты не было, то при наличии надлежащего основания и в течение года претор предоставлял иск. Также лицо, против которого состоялось присуждение такого рода, подвергалось инфамии (бесчестию) и клеймилось позором как обманщик. В отношении лиц, занимавших высокое положение в обществе, вместо инфамии применялись реституция или присуждение стоимости ущерба.

Более мягкий оттенок имела конструкция «*exceptio doli*» – недобросовестность. В данном случае «*dolus*» допускался до предъявления иска или по факту предъявления иска. Так, «недобросовестно поступает тот, кто взыскивает то, что ему придётся вернуть».

Устрашение («*metus*») и насилие («*vis*») тоже были препятствием для свободы заключения договора и эволюционировали от грубого физического

насилия (например, когда лицо заперло предполагаемого контрагента в доме, связало цепями, отвело в темницу) до угрозы его применения (вымогательство наместником денег под угрозой бичевания).

Далее римляне восприняли взгляды греческих философов, в частности, Аристотеля, рассуждавшего о действиях, совершаемых из страха перед большим злом: являются они добровольными или нет. Цельз решает вопрос о договоре, стоящем на грани добровольного и недобровольного действия, следующим образом: «Если, уступая принуждению отца, подвластный сын вступил в брак с женой, которой он не взял бы по свободному усмотрению, то брак всё-таки действителен; поскольку в брак не вступают против воли; и следует считать, что он предпочёл такой выход из положения». Итак, сделка, совершённая под влиянием угрозы, сама по себе не являлась вследствие этого недействительной. Однако претор должен был разрешить реституцию или возможность воздержаться от совершения такой сделки.

Заклѳчѳнный в этих условиях договор мог быть оспорен при помощи реституции или специального иска «*actio metus causa.*» По этому иску лицо, заключившее договор под влиянием угроз или насилия, было вправе в течение года требовать четырёхкратного возмещения, если ответчик не производил реституции добровольно¹.

Таким образом, ещё римским правом закладывались исходные ключевые моменты для развития принципа свободы договора.

Российской цивилистике проблема договорной свободы известна с XIX века, при этом изначально она всё ещё связывалась с вопросом действительности сделок, перенимая положения римского права.

Позднее, в 1917 году, в работе «Основные проблемы гражданского права» И.А. Покровского указанный принцип назван «верховным началом» гражданского права, «одним из краеугольных камней современного гражданского строя». Тщательное исследование свободы договора

¹ Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 300-305.

производилось им теперь уже в двух волевых аспектах: отрицательном и положительном. Отрицательный аспект продолжал идеи римлян: «существенными пороками», препятствующими заключению договора, исследователь назвал ошибку, обман, принуждение. Что касается положительного аспекта, то впервые была выдвинута идея о том, что частные лица вправе заключать договоры любого содержания. При этом «созидающая сила всякой сделки заключается в истинной воле сторон... там, где такой воли нет, не может быть и речи о юридическом эффекте договора: есть только видимость последнего, а не его сущность».

Следует отметить тот факт, что данная «волевая теория» была не единственной в цивилистической мысли. В ходе развития оборота стало обращать внимание и на интересы контрагентов, которым необходимо полагаться именно на изъявление воли, т.е. на озвученные условия договора как на нечто реальное и серьёзное. Под влиянием этих соображений «волевой теории» была противопоставлена «теория изъявления» (*Erklärungstheorie*), или «теория доверия» (*Vertrauenstheorie*), она же «теория оборота» (*Verkehrstheorie*), согласно которым формальные положения договора должны быть признаваемы действительными и нерушимыми¹.

И.А. Покровский также указывал на необходимость ограничения свободы договора в определённых случаях. Так, обязанность вступить в договор была установлена для организаций, которые являлись в своей области монопольными: находившимися в руках государства (почта, телеграф) и концессируемыми государством (железные дороги). Кроме того, такая обязанность была установлена для всех организаций, предлагающих свои услуги публике: аптек, магазинов, стоявших на улице извозчиков и т.д. (впоследствии заложивших понятие публичного договора). Было признано, что договор, противный закону, недопустим. В качестве «внезаконных» критериев И.А. Покровский называл «общественный порядок» и «добрые нравы» – к

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 249–250, 257.

сожалению, понятия неопределённые, не разработанные в науке и отданные судейскому субъективизму. Однако необходимость ограничения свободы договора исследователь связывал в первую очередь не с нравственными причинами, а с экономическими – ввиду распространённости таких ограничений в имущественных договорах.

Дальнейшие отечественные исследования относят принцип свободы договора к «буржуазному» гражданскому праву, чуждому советскому человеку. Само существование договоров ставилось под сомнение в пользу полного перехода к плановой экономике. Колебания в политике определяли первостепенность то государственных, то частных интересов. Однако именно в советское время были разработаны не менее важные принципы гражданского права: принцип автономии воли, принцип свободы и равенства сторон (при сочетании общественных и личных интересов). И всё же договор зависел от плана, а заключённые сторонами его условия нередко игнорировались. В период «оттепели» снова заговорили о свободе договора. В.Г. Вердников и А.Ю. Кабалкин отмечали тенденции законодательного расширения свободы усмотрения сторон. В восьмидесятые договор стали называть «важнейшим инструментом развития экономики». У субъектов появилась свобода распоряжения сверхнормативными запасами продукции и неиспользованными материальными ценностями (излишками). В это время появляются серьёзные исследования многообразия взаимоотношений сторон в договорных отношениях. В юридической литературе появляется понятие договора о совместной деятельности, тем самым признаётся возможность возникновения юридического лица в договорно-правовом порядке. Также говорится о расширении самостоятельности субъектов хозяйственной деятельности и об ограничениях их свободы. Кроме того, отмечается повышение роли диспозитивных норм. Поднимается вопрос о включении в кодифицированное гражданское законодательство общих положений о договорах (однако реализуются эти предложения учёных только с принятием первой части Гражданского кодекса в 1994 году).

Во времена плановой экономики свобода воли граждан противопоставлялась свободе воли социалистических организаций, обладавших гораздо более ограниченным объёмом: считалось, что социалистическая организация вообще не может иметь собственного экономического интереса при заключении договоров. К счастью, в ходе коренного реформирования гражданского законодательства регулирование договорных отношений ведомственными актами и другие пережитки советского права ушли в прошлое. Договор стал самостоятельным и главным средством регулирования экономических отношений.¹

В настоящее время принцип свободы договора закреплён в п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)². Она гласит: «граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своём интересе; они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора». Конкретизация форм проявления (элементов) данного принципа происходит в ст. 421 ГК РФ. Этими формами являются:

1) свобода заключения договора, проистекающая из римского права и означающая запрет на понуждение к заключению договора, за исключением случаев, прямо предписанных законом (например, договор обязательного страхования (ст. 935)³ или договор банковского счёта (ст. 846), либо случаи, когда лицо добровольно обязалось заключить договор (ст. 429 ГК РФ);

2) возможность заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, если он не противоречит закону, основам нравственности и правопорядка, не нарушает прав, свобод и законных интересов других лиц, не подрывает общественных устоев (ст. 1, 10 ГК РФ);

¹ См.: Климова А.Н. Из истории развития принципа свободы договора в российском гражданском праве // Юридическая наука, 2015. – № 2. – С. 48-52.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – Ст. 410.

3) свобода определения условий договора (ч. 4 и 5 ст. 421 ГК РФ): стороны при заключении договора вправе самостоятельно определять его условия, приобретая права и обязанности по нему; но право согласовывать эти условия может быть ограничено посредством установления императивных норм, содержащих обязательные условия договора.

В доктрине некоторыми исследователями также выделяется свобода выбора контрагента как форма проявления указанного выше принципа.

На практике принцип свободы договора реализуется в возможности заключить договор, добровольно выбрав необходимую форму, если какая-либо форма договора не установлена императивной нормой закона. К примеру, в силу реальности договора займа при его заключении стороны вправе не составлять письменный документ (расписку), а ограничиться устной формой. Однако договор банковского вклада, согласно ст. 836 ГК РФ, обязательно должен быть заключён в письменной форме, несоблюдение которой делает такой договор недействительным – ничтожным. Следует отметить, что даже такая императивная норма зачастую содержит в себе свободу выбора удостоверяющего документа: в банковском вкладе это сберегательная книжка, сберегательный или депозитный сертификат либо иной выданный банком вкладчику документ, отвечающий требованиям банковских правил или применяемых на практике обычаев делового оборота.

Стороны могут заключить смешанный договор, содержащий в себе условия нескольких разных договоров, комплексный или непоименованный договор. О них речь пойдёт в следующих параграфах дипломной работы.

Принцип свободы договора разъясняется в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) № 16 «О свободе договора и её пределах»¹ и обычно применяется в случаях, предусмотренных диспозитивными нормами гражданского законодательства.

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах». [Электронный ресурс] – URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/106573.html (дата обращения: 15.02.2018).

Формулировки таких статей предусматривают определённое правило, но стороны могут принять условия нормы, опровергнуть их, изменить или умолчать в договоре о таковых, применив тем самым установленные законом правила по умолчанию.

Однако даже в таких нормах существуют пределы, которые определяет суд при толковании нормы применительно к разрешению конкретного спора. При этом исследователи разграничивают понятие пределов и ограничений свободы договора, хотя на практике зачастую их используют как синонимичные¹. По мнению А.Я. Ахмедова, пределы свободы договора основаны на принципах обязательственного права, которыми формируются общие рамки дозволенного поведения: требования добросовестности, разумности, справедливости, юридического равенства сторон правоотношения. Нарушения пределов и ограничений свободы договора будут являться правонарушениями. Несоблюдение пределов квалифицируется как злоупотребление правом, так как указанное нарушение совершается в рамках дозволенного типа поведения, но права контрагента такими дозволенными действиями нарушаются. Что касается ограничений свободы договора, то они вводятся путем правовых ограничений (запретов и обязываний) и ограничений конкретных прав императивными нормами. В сфере свободы договора ограничения выражаются в форме запрета определенных условий договора и моделей поведения. Ограничениями свободы договора, например, являются запреты на соглашения, освобождающие продавца от ответственности в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьими лицами (п. 2 ст. 461 ГК РФ), лишаящие заказчика права отказаться от исполнения договора бытового подряда (п. 2 ст. 731 ГК РФ).

Каждый элемент (форма) принципа свободы договора может быть ограничен в силу закона. Значит, имеется три основных вида ограничения

¹ См.: Диденко А.А. Конструкция непоименованного договора в гражданском праве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ). – 2013. - № 90. – С. 1022.

свободы договора: 1) ограничение свободы выбора вида заключаемого договора (предусмотрено заключение сторонами лишь строго определенного договора), 2) ограничение свободы определения условий договора (императивное определение условий или запрет на включение в договор иных условий) и 3) ограничение свободы выбора контрагента и самой возможности заключения договора (обязательность заключения договора)¹.

Ограничения свободы договора зачастую вводятся императивными нормами обязательственного права. Императивный характер нормы могут иметь как в силу прямого недвусмысленного запрета на её изменение в тексте нормы, так и в силу законодательного регулирования, необходимости соблюдать баланс интересов сторон. Например, в норме может быть предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо если названный запрет иным образом выражен в тексте нормы.

Суд может истолковать данный запрет ограничительно, признав, что норма не допускает установление сторонами только условий, ущемляющих охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой направлена.

Так, в ч. 4 ст. 4 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» установлен запрет на одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заёмщиком-гражданином, однако это не означает, что запрещено такое одностороннее изменение указанного порядка, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается².

Пленум ВАС РФ также указал на ст. 310 ГК РФ, где допускалось согласование в договоре права на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора только в случаях, когда договор заключался в связи с

¹ Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России: дисс. ... к.ю.н. – Саратов, 2014. – С. 25.

² Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1. Собрание законодательства РФ. – 05.02.1996. – № 6. – Ст. 492.

осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности. Цель данной нормы – защита слабой стороны договора: предполагается, что предприниматель – это опытный профессионал, осуществляющий на свой риск деятельность в гражданском обороте, в отличие от своего контрагента. Значит, подразумеваемый в норме запрет не может распространяться на случаи, когда в договоре предпринимателем является только одна сторона: право на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора предоставлено лишь стороне, не являющейся предпринимателем. Следует отметить, что внесённые в 2015 г. в ГК РФ изменения конкретизировали эту норму, предоставив возможность одностороннего изменения условий договора или отказ от его исполнения предпринимателем в некоторых случаях.

Норма может быть императивной и без прямого запрета в ней на определённые действия. Это возможно в целях защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. Также ограничения свободы договора могут вытекать из существа законодательного регулирования данного вида договора. Тогда суд констатирует, что исключение соглашением сторон применения нормы или установление другого условия недопустимо либо в целом, либо в той части, в которой данная норма направлена на защиту вышеназванных интересов.

При возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регулирующей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон определяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности.

Например, п. 2 ст. 610 ГК РФ предусматривает право каждой из сторон договора аренды, заключенного на неопределенный срок, немотивированно отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону в названные в

данной норме сроки. Эта норма не содержит явно выраженного запрета на установление иного соглашением сторон. Но из существа законодательного регулирования договора аренды как договора о передаче имущества во временное владение и пользование или во временное пользование (статья 606 ГК РФ) следует, что стороны такого договора не могут полностью исключить право на отказ от договора, так как в результате этого передача имущества во владение и пользование фактически утратила бы временный характер.

В соответствии с п. 1 ст. 463 ГК РФ покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи, если продавец отказывается передать покупателю проданный товар. Здесь отсутствует явно выраженный запрет предусмотреть договором иное: например, установить судебный порядок расторжения договора вместо права на односторонний отказ от его исполнения. Однако договором не может быть полностью устранена возможность его прекращения по инициативе покупателя в ситуации, когда продавец отказывается передать ему проданный товар, поскольку это грубо нарушило бы баланс интересов сторон.

Согласно п. 1 ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) энергии). Если плата за единицу поставляемого ресурса является регулируемой, то указанная норма может быть истолкована лишь следующим образом: установление соглашением сторон иного количества энергии, которое оплачивает абонент (потребитель, покупатель), допускается только тогда, когда невозможно определить фактически принятое им количество энергии в соответствии с данными учета, а закон или иные правовые акты не содержат порядка определения такого количества в отсутствие данных учета. Это правило направлено на защиту публичных интересов, обеспечиваемых государственным регулированием тарифов.

А.М. Эрделевский отмечает, что негативной стороной рассмотренного

Постановления Пленума ВАС РФ № 16 выступает то обстоятельство, что оно может способствовать произвольности действий даже высшей судебной инстанции. Дело в том, что в доктрине и судебной практике существо императивной и диспозитивной нормы понималось строго определённым образом: императивные нормы – это категорические, строго обязательные предписания, не допускающие какого-либо отступления или иной трактовки¹. Пленум ВАС РФ установил презумпцию диспозитивности норм гражданского права, согласно которой «неявные» запреты, установленные нормой, обрели возможность не обладать императивным характером. Мало того, из анализа норм Постановления Пленума ВАС РФ № 16 следует, что иногда и явные запреты не действуют в случаях, если они ухудшают положение какой-либо из сторон договора. Всё это отнюдь не способствует унификации и упорядочению законодательного регулирования важнейшего принципа гражданского права России – принципа свободы договора².

Таким образом, принцип свободы договора, зародившийся во времена римского частного права, прошел долгий путь, усложняясь в объеме, содержании и приобретая пределы и ограничения. В современном гражданском праве он означает свободу от понуждения к заключению договора, свободу выбора его вида и условий сторонами, действующими вне противоречия с законодательством и не злоупотребляющими субъективными гражданскими правами. Определяющая роль при этом в настоящее время отдана судебному усмотрению: учитывая презумпцию диспозитивности гражданско-правового регулирования, суд устанавливает, нарушены ли императивные запреты договором между сторонами.

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – С. 182.

² См.: Эрделевский А.М. О некоторых вопросах применения принципа свободы договора. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

1.2 Понятие и признаки непоименованных договоров

Развитие права происходит в том числе путём нормативной фиксации правовых конструкций как средств познания правовой действительности¹. Юридические конструкции – это идеальные модели, отражающие сложные структурные построения явлений, урегулированных правом². Выделение необходимых признаков явления позволяет отделить одно понятие от другого, правильно его квалифицировать, применить нужное регулирование.

Однако многие термины, существующие в гражданско-правовой доктрине, до сих пор не нашли законодательного закрепления. Это наблюдается и в отношении непоименованных договоров. В юридической литературе предлагались также другие термины для обозначения ситуации, когда стороны заключают договор, не предусмотренный каким-либо законом или иными правовыми актами: такой договор называют нетипичным³, аномальным⁴, безымянным⁵, договором необычного содержания⁶ и т.д.

Непоименованный договор был предметом исследований ещё дореволюционного периода. Так, Д.И. Мейер указывал на наличие в практике договоров, не определённых в гражданском законодательстве, но требующих применения норм, касающихся общих положений о договорах и сделках⁷. Г.Ф. Шершеневичем отмечалась сравнительная новизна таких договоров как причина тому, что система договоров пока не включила их в свою систему⁸.

¹ См.: Алексеев С.С. Юридические конструкции – ключевое звено права // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – 2001. – С. 5-20.

² Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12-19.

³ См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Договор трудового поручения // Ученые записки ВИЮН. Вып. 2. – 1955. – С.18; Костюк И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 33.

⁴ См.: Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе: Изд-во Тадж. ун-та, 1984. – С. 4-19.

⁵ См.: Римское частное право: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов / В.А. Тархов. – Саратов. гос. акад. права. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – С. 71.

⁶ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 128.

⁷ См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 158.

⁸ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – С. 315.

При этом А.Г. Певзнер считал, что существование договоров, прямо не предусмотренных нормами права, является нормальным явлением для гражданского права, так как в силу динамично развивающихся общественных отношений невозможно установить замкнутый и постоянный круг правовых институтов¹.

Однако встречалось и такое мнение, что договор лишь может казаться сторонам безымянным (но не быть таковым) в силу незнания закона, устанавливающего конкретные виды договоров по направленности².

Как бы то ни было, представляется возможным раскрыть сущность непоименованного договора, не претендуя тем самым на правильность и стройность даваемого определения. Такой договор можно назвать, по мнению А.В. Мыскина, «потенциальной юридической возможностью создать нестандартную договорную модель» по собственной воле, «договорно-правовое явление, которое лежит вне объективного мира гражданского законодательства, однако при соблюдении определённых условий может появиться и получить правовое признание и возможность защиты»³.

Данная формулировка небесспорна. Её минусом является то, что она не отражает необходимости юридической квалификации, представляющей собой юридическую оценку совокупности всех фактических обстоятельств рассматриваемого явления в целях установления соответствия нормам права. Стадиями квалификации являются анализ фактических обстоятельств явления для выделения признаков этих обстоятельств, определение правовой нормы с похожими признаками и установление соответствия либо несоответствия фактических признаков данного случая юридическим. Результатом квалификации является отнесение договора к той или иной классификационной

¹ См.: Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. М. Вып. 5. – 1958. – С. 9-11.

² См.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. – С.106.

³ Мыскин А.В. Непоименованные договоры в системе договорно-правовых конструкций // Закон. 2011. – № 6. – С. 50.

группе. Большое значение имеет толкование условий договора, заключённого сторонами. С его помощью выявляются признаки договора, следовательно, от толкования зависит правильность применения гражданско-правовых норм¹.

Тот или иной тип договора определяется квалифицирующими признаками, зафиксированными в нормах законодательства. В совокупности эти нормы-признаки составляют единые договорные поименованные конструкции, отличающиеся одна от другой². Чаще всего данные конструкции раскрываются в дефинитивных правовых нормах, вбирающих в себя все существенные признаки договоров и раскрывающих их существо³.

В процессе исследования установлены следующие квалифицирующие признаки договоров: объект, субъектный состав, предмет возникающего вследствие заключения договора правоотношения, односторонний или взаимный характер распределения прав и обязанностей, возмездный или безвозмездный характер, момент заключения договора (отсюда разделение их на договоры реальные и консенсуальные) и так далее⁴.

Иногда в юридической литературе употребляется и другой термин – «системные признаки». Он применим в связи с систематизацией гражданского законодательства, то есть дифференциацией и систематизацией правового регулирования определённых групп договоров⁵. Как отмечал ещё О.С. Иоффе,

¹ См.: Серветник А.А. Квалификация договоров и ее влияние на применение гражданско-правовых норм // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2004. – № 4. – С. 25.

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 4. – С.24.

³ См.: Там же. С. 22; Чауская О.А. Учет функциональных связей гражданско-правовых норм при их применении // Проблемы применения частного права: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. Памяти д-ра юрид. наук, проф. А.А. Серветника / [редкол.: Т.И. Хмелева (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – 2014. – С. 197.

⁴ Цыбуленко З.И., Чауская О.А. Проблемы соответственного применения гражданско-правовых норм // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы научной конференции. Воронеж, 15-16 марта 2002 года/ под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. Ч. 1: Гражданское право. – С. 84.

⁵ См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юристъ, 2006. – С. 34-40.

система гражданских договоров постоянно развивается. В процессе этого появляются новые типы (виды, подвиды) договоров. Причины этому – непрерывная эволюция экономического оборота и развитие имущественных отношений, регулируемых договорным правом. Иными словами, как только оборот принимает новые формы, так сразу же рождаются новые типы обязательств.

Мы считаем, что систематизация гражданско-правовых договоров в настоящее время произведена не полностью. Однако существующее объединение норм и распространение на разные договорные конструкции единого правового регулирования (в связи с каким-либо существенным системным признаком) является важным приёмом юридической техники при составлении Гражданского кодекса Российской Федерации.

Конкретизируя вышесказанное, можно привести в пример группировку договоров, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, деятельности в сфере сельского хозяйства; договоры с участием публично-правовых образований или учреждённых ими юридических лиц; группы договоров, направленных на пользование, отчуждение имущества и т.д. Данные случаи иллюстрируют практическую значимость классификации договоров, когда исключается дублирование одних и тех же норм и их разбросанность по разным местам кодифицированного акта.

Но квалификация и приведённые классификации необходимы не только для удобства применения правовых норм, но и для того, чтобы определить, является ли заключённый сторонами договор поименованным.

Итак, если выявленные в процессе квалификации признаки заключённого сторонами договора не подходят ни под одну из моделей, существующих в законе, то договор является непоименованным. При этом сравнение условий модельных и заключённого договоров должно происходить не по всему содержанию, а по условиям, определяющим видообразующие или

квалифицирующие признаки договора¹. Отличие несущественных условий не влечёт отнесение договора к непоименованному.

Отличие квалифицирующих признаков договора от квалифицирующих признаков поименованных договоров связано с появлением неведомого ранее закону экономического или правового явления объективной действительности. Как справедливо отмечает М.В. Гордон, «при появлении нового типа договорных отношений следует каждый раз изучать вопрос о том, насколько речь идет о таких отношениях, которые не укладываются в известные ранее правовые признаки»². Такого же мнения придерживается и Ю.В. Романец: «необходимость в создании нового института возникает лишь тогда, когда новый признак приобретает правовое значение, т.е. требует законодательного отражения»³. На наш взгляд, отличие некоторых квалифицирующих признаков не привносит новизны, достаточной для квалификации договора как непоименованного. Исходя из этого, нашей задачей является определение того, отличие каких квалифицирующих признаков необходимо для квалификации договора как непоименованного.

Итак, особенностью непоименованных договоров является следующее.

1. Отсутствие законодательного указания на предмет, иные существенные условия, содержание договора позволяет сделать вывод о его непоименованности независимо от того, определено или нет законодателем наименование такого договора.

2. К непоименованным договорам, равно как и ко всем поименованным, применяются общие положения о договорах. При этом спорным и противоречащим принципу свободы договора является законодательное положение о том, что свойственные каждому отдельно взятому поименованному договору правила могут быть применены по аналогии

¹ См.: Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. – М. 2012. – С. 216.

² Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 5. – 1954. – С. 67.

³ Романец Ю.В. Указ. соч. – С. 71.

закона к договорам, не имеющим собственного наименования.

Возникает вопрос: так как же создаются конструкции непоименованных договоров? Подойдём к решению данного вопроса формально и предположим, что, изменив какой-либо квалифицирующий признак, можно получить новый, непоименованный договор. Для этого остановимся на наиболее важных квалифицирующих признаках договоров, которые определяют суть последующего договорного правоотношения. Такими являются:

- 1) направленность;
- 2) субъектный состав;
- 3) момент заключения;
- 4) предмет договора;
- 5) объект договора;
- б) наличие встречного предоставления по договору.

Иные признаки либо в меньшей степени влияют на квалификацию договора, либо, хотя и влияют на квалификацию договора, но их отсутствие привело бы к квалификации договора поименованной модели (примером могут служить такие признаки, как алеаторность, продолжительность срока).

Итак, относительно момента заключения договора в ч. 1 ст. 433 ГК РФ установлено правило, согласно которому договор признаётся заключённым в момент получения лицом, направившим оферту, её акцепта. Фактически данная норма является определением консенсуальному договору (то есть правоотношение возникает с момента достижения согласия между контрагентами). Последующие части ст. 433 ГК РФ описывают исключения из общего правила: только законом может быть установлен более поздний момент заключения договора путём передачи вещи (реальный договор) либо путём государственной регистрации. М.И. Брагинский описывал данную ситуацию следующим образом: «Необходимость в конструкции реального договора появляется только тогда, когда законодатель считает необходимым защищать ту из сторон, которой предстоит передать вещь другой стороне». Законодатель таким образом стремится обеспечить баланс интересов сторон. Именно

поэтому, по мнению большинства исследователей, консенсуальные и реальные модели договоров устанавливаются императивными нормами, так как существо экономической операции в данном случае не меняется и к данным отношениям применяется существующие в законе нормы права. Отсюда следует, что стороны не могут создать новый вид договора только лишь изменением в соглашении момента возникновения договора по объективным причинам, а такое условие будет недействительным.

Что касается изменённого субъектного состава договора, то такое соглашение также не будет являться непоименованным договором. Данное обстоятельство обусловлено тем, что закон либо устанавливает конкретных субъектов (к примеру, договор коммерческой концессии), либо прямо допускает иное (как в случае аренды, найма жилого помещения). В последнем случае субъектный состав обуславливает специфику для подвидов данной договорной конструкции, но не образует нового договора.

Следующий квалифицирующий признак – это наличие или отсутствие встречного предоставления по договору, другими словами, его возмездность или безвозмездность. Основываясь на анализе норм Гражданского кодекса РФ, можно заключить, что изменение этого признака не приводит к заключению непоименованного договора. Это связано с рядом причин. Первой является тот факт, что ГК РФ итак устанавливает некие пары договорных конструкций, противоположных по содержанию: ссуда и аренда, дарение и купля-продажа и т.д. Вторая причина в том, что для некоторых договоров установлена возможность определения данного признака самими сторонами: так, хранение может быть как возмездным, так и безвозмездным. Третьей причиной является то, что антиподами некоторых возмездных договоров являются безвозмездные договоры, предмет которых несколько отличается от возмездных, но по сути своей становится частью предмета существующего поименованного договора. Примером может служить возмездное оказание услуг, которое превращается в договор дарения в случае замены возмездного характера безвозмездным.

Итак, в результате анализа норм ГК РФ выявлено, что изменение момента заключения, субъектного состава или характера встречного предоставления не приводит к созданию непоименованного договора.

Для признания договора непоименованным необходимо, чтобы нормативными правовыми актами не были предусмотрены такие признаки, как направленность, предмет и (или) объект договора.

Направленностью договора являются экономический и юридический результаты, на достижение которых направлено основное действие¹, а предметом договора – иные действия сторон обязательственного правоотношения из договора. Это главные критерии классификации гражданско-правовых договоров. В системе договоров гражданского права России договорные типы основаны на специфике указанных квалифицирующих признаков. На первой ступени классификации договоров находится направленность договора, направленность его результата или правовая цель. При этом в гражданско-правовой доктрине используются и иные термины для определения основного критерия классификации договоров, а именно: правовой результат², направленность или целевая установка³, имущественные потребности⁴, направленность договора⁵, направленность его результата⁶ и т.д. Так, договор может быть направлен на передачу имущества в собственность, предоставление объектов гражданских прав во временное пользование, оказание услуг, выполнение работ, страхование имущественных рисков, предоставление отсрочки возврата такого же количества того же рода и

¹ См.: Романец Ю.В. Указ. соч. – С. 87.

² См.: Гордон М.В. Указ. соч. – С. 85; Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. – Саратов, 1982. – С. 154.

³ См.: Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 43.

⁴ См.: Баринев Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. – Саратов, 1987. – С. 132 - 133.

⁵ См.: Гражданское право России: Учебник / под. ред. З.И. Цыбуленко. Ч. 1. М., 1998. С. 367; Романец Ю.В. Направленность договора как основа его квалификации // Право и экономика. 1999. № 9. С. 64.

⁶ См.: Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника. – 1967. – С. 30-31.

качества или на отсрочку оплаты, достижение единой для всех участников цели, замену лица в обязательстве.

Выделение новых договорных типов возможно и по признаку объекта, если объект договора обладает значительной спецификой, которая не позволяет квалифицировать такой договор как один из уже существующих договорных типов (видов)¹. При этом объект договора должен отличаться существенным своеобразием. Так, весьма серьёзно стоит проблема гражданского оборота органов, тканей, крови и её компонентов человека.

Очень важно понимать, что при существующей системе договоров, включающей в себя типы, виды и подвиды договорных конструкций, непоименованным может считаться только их подвид, в котором существенное условие или элемент которого законом не урегулирован².

Таким образом, непоименованным является договор, не укладывающийся в рамки определенного не только вида, но и типа договора, заключаемый сторонами на основе самостоятельно разработанной ими же договорной модели, правовая база которого ограничивается общими положениями об обязательствах³. В непоименованном договоре должно быть указание на неизвестный закону предмет, иные существенные условия и содержание договора.

¹ См.: Татарская Е.В. Непоименованные и смешанные договоры // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 9.

² См.: Ахмедов А.Я. Указ. соч. С. 52-53.

³ См.: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 8.02.2010 г. по делу № А70-7738/2009. [Электронный ресурс] – URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2671663/?search_query=%2B%E2%84%96%2B%D0%9070-7738%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 20.02.2018); Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2009г. по делу № А70-2683/2009. [Электронный ресурс] – URL: http://docs.pravo.ru/document/view/3643130/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9070-2683%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 20.02.2018).

1.3 Вопросы действительности и недействительности непоименованных договоров

Как уже было сказано в предыдущих параграфах, непоименованный договор является выражением принципа свободы договора.

Однако, действуя под флагом свободы договора, стороны для достижения своих скрытых целей нередко совершают разнообразные фиктивные сделки, к которым относятся сделки мнимые и притворные. Субъекты договорных отношений злоупотребляют также свободой выбора вида договора, что делается в ущерб третьим лицам (сособственникам, кредиторам, субъектам преимущественного права) либо публичным интересам (получение необоснованной налоговой выгоды и т.д.).

Учитывая это, законодатель при помощи общих (ст. 10 ГК РФ) и специальных норм (ст. 170 ГК РФ) установил заслон от недобросовестного поведения участников гражданского оборота ¹. Иначе говоря, неурегулированность конкретной договорной конструкции законом вовсе не означает вседозволенность действий сторон договора. Потому что к непоименованным договорам применяются общие положения о сделках, в том числе об их действительности или недействительности. Не исключено и применение норм о недействительности по аналогии закона, если существо непоименованного договора в значительной степени сходно с фиксированной в законе договорной конструкцией. Недействительной может быть признана как вся сделка, так и её отдельная часть (ст. 180 ГК РФ).

¹ См.: Камышанский В.П. О модернизации общих положений гражданского законодательства // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе: материалы Международной научно-практической конференции 20-21 сентября 2012. – Краснодар: Издательский дом – Юг, 2012. – С. 15-18.

Действительность сделки означает признание за ней качеств юридического факта, порождающего тот правовой результат, к которому стремились субъекты сделки¹.

Условиями действительности сделок являются следующие положения.

1. Сделка должна соответствовать требованиям закона или иных нормативных правовых актов.

2. Участники сделки должны обладать правосубъектностью, т.е. правоспособностью вкупе с необходимым и достаточным для совершения данной сделки объёмом дееспособности, а также деликтоспособностью.

3. Формирование воли участников при совершении сделки должно происходить в нормальных условиях, на неё не должно оказываться постороннее влияние, извращающее её содержание. То есть участники должны обладать свободной волей, когда внутренняя воля и внешнее волеизъявление не противоречат друг другу и не искажены.

4. Волеизъявление должно выражаться участниками сделки в требуемой законом или соглашением форме.

В случае если хотя бы одно из вышеперечисленных условий нарушено, следует недействительность сделки. Иначе говоря, сделка не приведёт к тем правовым последствиям, которые соответствуют её содержанию².

Разными исследователями делались довольно безуспешные попытки дать определение понятию недействительности сделок.

К примеру, В.К. Райхер указывал на ч. 3 ст. 14 Основ гражданского законодательства 1964 г., где недействительной сделкой является сделка, не соответствующая требованиям закона³. О.А. Красавчиков называл данное определение «легальным определением родового понятия недействительной

¹ См.: Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник / под ред. Е.А. Суханова. - М.: Издательство БЕК, 1994. – С. 132.

² См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. – С. 68.

³ См.: Райхер В.К. Об особом виде противозаконных сделок // Актуальные вопросы советского гражданского права. – М.: Юрид.лит., 1964. – С. 52.

сделки»¹. Итак, данные попытки дать определение понятию недействительности сделок не имели ни теоретического, ни практического значения. Гораздо более полезным нам представляется выделение особенностей и сущности недействительности сделок полностью или в части.

Так, О.А. Красавчиков в 1965 г. к особенностям недействительных сделок относил, во-первых, императивный характер предписания закона о недействительности сделки, нарушающей правовые нормы. Отсюда следует, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд не вправе отступать от такого предписания и при рассмотрении спора не может признать действительной сделку, не соответствующую требованиям закона, за исключением случаев, когда закон предоставляет ему право по иску некоторых определённых лиц признать эту сделку действительной.

Во-вторых, общий закон определённым образом связан с иными специальными нормами, определяющими недействительность сделок. Общую норму применяют только в том случае, если отсутствуют специальные нормы о недействительности сделок, в противном случае суд при рассмотрении конкретного дела не ссылается на общую норму и применяет специальную.

В-третьих, суд, применяя общее правило, обязан сослаться на конкретную норму закона, требования которой нарушает сделка и которая сама по себе не содержит указаний на недействительность.

В-четвёртых, из общего правила о недействительности сделки следуют вытекающие из факта признания сделки недействительной общие положения об имущественных последствиях.

И, в-пятых, предписания закона, которым должна соответствовать сделка, бывают и общими, и специальными. Специальные нормы о правосубъектности следует рассматривать, учитывая правила ст. 26 и ст. 28 ГК РФ, иначе

¹Красавчиков О.А. Характерные особенности правового регулирования недействительных сделок по новому законодательству // Советское государство и право. – 1965. – № 10. – С. 36.

пришлось бы признать недействительной любую сделку, совершённую несовершеннолетними или малолетними гражданами.

Согласно ст. 166 ГК РФ, недействительность сделки может устанавливаться законом по решению суда или существовать с момента её совершения. В первом случае имеет место оспоримая сделка, которая нарушает права и охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, влечёт для него неблагоприятные последствия, а также нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц. При этом сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли. Во втором случае речь идёт о ничтожной сделке, для признания которой недействительной не требуется признание её таковой судом.

Рассмотрим условия, которые ограничивают свободу заключения непоименованного договора путём признания его положений недействительными.

Таковыми условиями являются все правила о ничтожности или оспоримости сделки.

Существует общая норма – ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если законом не установлены иные последствия совершения такой сделки. Если сделка нарушает требования закона или иного правового акта и при этом посягает на публичные интересы или охраняемые законом права и законные интересы других лиц, то она является ничтожной. В данном случае также установлены исключения: ничтожной сделка, посягающая на публичные интересы, не признается, если закон императивно устанавливает оспоримость сделки или иные последствия, не связанные с её недействительностью. При этом сделка может не соответствовать закону по различным основаниям: по форме, цели, предмету, субъектному составу и пр.

Остальные нормы имеют специальный характер.

Согласно ст. 169 ГК РФ, сделка, совершенная с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет последствия, установленные статьей 167 ГК РФ. А в случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации всё полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом.

При этом представляет интерес понятия «основы порядка» и «нравственность». Данные понятия не имеют законодательного закрепления и многими исследователями называются «каучуковыми» и неопределёнными¹.

Несмотря на это, в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 08.06.2004 г. № 226-О говорится о том, что они, «как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика, однако не являются настолько неопределёнными, чтобы не обеспечивать единообразное понимание и применение соответствующих законоположений». Конституционный Суд РФ называет такие сделки антисоциальными. Ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации указывает на то, что квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, т.е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит – заведомо и очевидно для участников гражданского оборота – основам правопорядка и нравственности. Антисоциальность сделки, которая даёт суду право применять данную норму Гражданского кодекса Российской Федерации, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий.

Например, Арбитражный суд Московской области и вышестоящие судебные инстанции признали заключенные ОАО «Уфимский

¹ См.: Гетьман-Павлова И.В. Международный и внутренний публичный порядок при признании и исполнении иностранных арбитражных решений // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2014. – № 1. – С. 147.

нефтеперерабатывающий завод» сделки ничтожными и заведомо противоречащими основам правопорядка и нравственности, поскольку они являлись мнимыми и совершались с целью неуплаты налогов нефтеперерабатывающими предприятиями¹. Как видно из этого решения, зачастую основания недействительности сделок присутствуют в комплексе, то есть не применяется одно конкретное основание в силу их взаимосвязи.

Также много споров среди учёных вызывал договор о суррогатном материнстве. Долгое время в Российской Федерации не признавалась возможность возмездного вынашивания ребёнка с целью последующей передачи его другим родителям, так как считалось, что это нарушает нравственные нормы, противоречит традициям и публичному порядку нашей страны. И это несмотря на весьма распространённое среди россиян православие, опирающееся на библейские писания, по которым ребёнок признавался частью семьи законной жены, а не биологической матери².

На сегодняшний день суррогатное материнство в России совершенно законно, но имеет особое правовое регулирование. В ч. 9 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» ему дано определение. Под суррогатным материнством понимается вынашивание и рождение ребенка, в том числе преждевременные роды, по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации». [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49667 (дата обращения: 01.03.2018 г.).

² См.: Библия: книги священного писания Ветхого и Нового завета канонические в русском переводе с параллельными местами. – Киев: Украинское Библейское общество, 2003. – С. 20.

женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям¹.

Ребёнок по гражданскому законодательству не может рассматриваться как объект гражданских прав, в силу чего принятое сторонами условие договора об обязательности передачи суррогатной матерью другим родителям своего выношенного ребёнка будет недействительным и ничтожным, т.к. суд не вправе обязывать мать отказаться от своего ребёнка.

Согласно п.2 ч. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации лица, состоящие в браке между собой и давшие своё согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребёнка в органах записи актов гражданского состояния только с согласия женщины, родившей ребёнка². Таким образом законодатель защищает интересы слабой стороны – суррогатной матери, которая совершила нелёгкий труд, выносив и родив ребёнка, но вынуждена его отдать чужим людям.

Законом при заключении договора учтены интересы и благополучие самого ребёнка. Так, суррогатной матерью может быть только здоровая женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребёнка и давшая письменное добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство. Необходимо и письменное согласие супруга такой женщины, если она состоит в зарегистрированном браке. Не вызывает сомнений правильность такого законодательного подхода, так как семейное законодательство закрепляет важнейший принцип воспитания ребёнка в семье и принцип всевозможной защиты прав и законных интересов ребёнка. Законодатель тем самым стремится исключить возможные риски рождения больного ребёнка и попадания его в тяжёлую жизненную ситуацию впоследствии.

¹ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6724.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ. Собрание законодательства РФ. – 1996 г. – № 1. – Ст. 16.

Итак, если хотя бы одно из установленных законом и продиктованных нравственными нормами требований нарушено, договор о суррогатном материнстве является недействительным и может быть оспорен в суде.

Недействительными (ничтожными) признаются сделки, совершённые без намерения создать соответствующие последствия (мнимые), и притворные сделки, прикрывающие другую сделку (ст. 170 ГК РФ).

Субъектный и субъектно-предметный критерии недействительности сделок закрепляются в статьях 171 – 177 ГК РФ.

Сделка, совершённая недееспособным лицом, ничтожна, за исключением случая, когда его опекун докажет, что данная сделка совершена к выгоде этого гражданина. Также ничтожна и сделка, совершённая с малолетним гражданином (в возрасте от 6 до 14 лет), кроме мелких бытовых и некоторых других сделок (ст. 28 ГК РФ) и случая, при котором родители, усыновители или опекун малолетнего потребуют признать в суде сделку действительной в силу защиты его интересов и для выгоды малолетнего.

Если сделку совершило лицо в возрасте от 14 до 18 лет без согласия или последующего письменного одобрения родителей, усыновителя или попечителя в том случае, когда оно необходимо по закону, то такая сделка может быть признана судом недействительной по иску лиц, согласие которых требовалось, но не было получено. Данные положения не распространяются на эмансипированных несовершеннолетних граждан, то есть граждан, ставших в установленном порядке полностью дееспособными.

По иску попечителя может быть признана недействительной и сделка, совершённая ограниченно дееспособным лицом при условии, что согласие на ее совершение или последующее ее одобрение требовалось со стороны попечителя, по его иску (ст. 176 ГК РФ).

По иску дееспособного гражданина, совершившего сделку в состоянии, когда он не способен был понимать значение своих действий или руководить ими, либо других лиц, чьи интересы в негативном ключе затронуты этой

сделкой, такая сделка может быть признана недействительной. В уголовном и административном праве такое состояние именуется состоянием аффекта.

Недействительность сделок юридических лиц может быть признана судом по требованию самого юридического лица, его учредителя или участника, а также лицом, в интересах которого установлено ограничение в уставе, если сделка противоречит зафиксированным в уставе целям деятельности юридического лица (статья 173 ГК РФ).

Далее, для совершения некоторых сделок необходимо согласие третьего лица или определённого органа государственной либо муниципальной власти (статья 173.1 ГК РФ). В противном случае такая сделка, осуществленная без разрешения соответствующего органа или лица, становится оспоримой, если нет её ничтожности, иных последствий.

Следует отметить, что если лицо согласилось с совершением такой сделки, то оно не может оспаривать сделку, ссылаясь на основания, о которых знало или должно было знать при одобрении сделки.

К примеру, действие данной статьи распространяется на необходимость согласия собственника государственных и муниципальных учреждений, согласия или последующего одобрения участников акционерного общества на совершение крупной сделки или сделки с заинтересованностью. Также это положение касается согласия органов опеки и попечительства при отчуждении жилого помещения или доли в праве собственности, если там проживают несовершеннолетние граждане и т.д.

Основанием недействительности сделок является совершение её лицом, не имеющим соответствующих полномочий в доверенности либо в том случае, если действие лица, которое вправе обходиться без доверенности, повлекло ущерб интересам представляемого или интересам юридического лица. Такой иск может подать и иное лицо или орган при наличии явного ущерба или обстоятельств, свидетельствующих о сговоре в этих целях представителя либо органа юридического лица, его органа с другой стороной сделки.

Статья 174.1 ГК РФ устанавливает недействительность (ничтожность) сделки, совершённой в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено. В данном случае имеется в виду законодательство о банкротстве граждан и юридических лиц.

Далее следуют основания недействительности, отражающие восприятие как самой сделки лицом, её совершающим, так и условий её совершения и возможных негативных последствий для гражданина.

Так, недействительными в суде признаются сделки, совершённые под влиянием существенного заблуждения: если бы лицо правильно, разумно и объективно оценивало и понимало данные обстоятельства, то не совершило бы сделку. К ним относятся очевидные опiski, опечатки и т.д., заблуждение в отношении существенных условий сделки, её природы, лица, связанного со сделкой, либо контрагента, неправильное понимание обстоятельства, из-за которого происходит волеизъявление. Обман, насилие или угрозы такого насилия тоже являются основаниями для признания сделки недействительной, если иск об этом подан потерпевшим. Аналогично признается недействительной кабальная сделка при сочетании следующих условий: 1) крайне невыгодные условия сделки; 2) стечение тяжёлых обстоятельств в жизни потерпевшего; 3) контрагент знал о таких обстоятельствах и воспользовался ими для совершения кабальной сделки.

Сделка может быть признана недействительной вследствие порочности её формы, несоблюдения требований об обязательной регистрации либо нотариального удостоверения сделки.

Не только нормы Гражданского кодекса РФ могут устанавливать требования к действительности сделок. Например, статья 35 Семейного кодекса Российской Федерации устанавливает возможность признания недействительной сделки в отношении распоряжения общим имуществом супругов, совершённой без необходимого согласия супруга. Для этого в суде должно быть доказано, что супруг, который не получил должного согласия, знал или заведомо должен был знать о несогласии своего супруга.

Аналогия закона для признания непоименованных договоров или их условий недействительными применяется в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются. Об этом говорится в 4 абзаце пункта 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда «О свободе договора и её пределах».

Следует отметить, что разработчики законопроекта о реформировании первой части Гражданского кодекса РФ изначально хотели вовсе исключить применение аналогии закона к непоименованным договорам. Так, в своей статье В.В. Витрянский отмечает, что «предлагалось внести лишь одно положение, касающееся непоименованных договоров, а именно дополнить п. 2 ст. 421 нормой о том, что к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков смешанного договора правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются». Однако последующая окончательная редакция неожиданно утвердилась с формулировкой «что не исключает возможности применения правил об аналогии закона (п.1 ст. 6) к отдельным отношениям сторон по договору». Тем самым новелла законодательства фактически свелась к нулю. Это привело к тому, что отныне в судебной практике нередки случаи, когда судьи применяют нормы закона по аналогии в ущерб условиям самого непоименованного договора. В.В. Витрянский с сожалением пишет о том, что «пристегнутая» в последнюю минуту «добавка» к соответствующей новелле ст. 421 ГК РФ, содержащейся в законопроекте, которой допускается применение правил об аналогии закона к отдельным отношениям сторон по договору, перечеркивает смысл нововведения и возвращает все на круги своя¹.

¹ См.: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2018. – С. 302.

Таким образом, для признания непоименованных договоров недействительными полностью или в части применяются общие правила о недействительности сделок. Однако в судебной практике нередки случаи признания недействительности непоименованных договоров по аналогии закона, от которой планировали отказаться реформаторы гражданского законодательства, что, на наш взгляд, необоснованно и неверно.

Глава 2. ВИДЫ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

2.1 Отграничение непоименованного договора от смешанного и комплексного договоров

Принцип свободы договора позволяет сторонам заключать договор, регламентированный нормами законодательства полностью как единое целое (поименованный), или состоящий из частей разных урегулированных законом договорных конструкций (смешанный либо комплексный), или отсутствующий в гражданском законодательстве (непоименованный).

Вопрос соотнесения непоименованного и смешанного договоров является спорным. Нередко в юридической литературе и на практике смешанные договоры одновременно квалифицируются как непоименованные. Кроме того, смешанный договор иногда называют разновидностью непоименованного (второй вид непоименованного договора называют унитарным). В силу этого возникает необходимость определить, независимы ли конструкции указанных договоров либо один из договоров является видом другого. Решение указанной проблемы невозможно без раскрытия понятия путём установления признаков смешанного договора.

Признаком смешанного договора, а вместе с ним и непоименованного с комплексным договоров (отсюда зачастую происходит путаница в их квалификации) является тот факт, что они детально не урегулированы нормативными правовыми актами. Так, М.И. Брагинский относил к смешанным договорам «...договор товарного кредита, договор коммерческого кредита, договор банковского счета с кредитованием счета, договор найма-продажи»¹. Как отмечали Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев, «упомянутые договоры, включающие элементы разных договоров, следует квалифицировать как смешанные, а не как поименованные договоры». В качестве примера учёные

¹ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. – М.: Статут, 2007. – С. 61.

привели тот же договор найма-продажи¹.

Таким образом, поименованные в Гражданском кодексе Российской Федерации договоры, имеющие специальное регулирование, не должны квалифицироваться как смешанные. Однако упоминание в законодательстве соглашения, содержащего элементы разных договоров, при отсутствии специального регулирования не должно приводить к квалификации договора иной, нежели смешанный договор.

Следующим признаком, выделяемым исследователями, является презумпция возмездности договора. Договор предполагается возмездным, пока его условиями не установлено иное. Однако существует спор между учёными по поводу того, следует ли наделять данной презумпцией именно смешанный договор – ведь это прерогатива не только смешанного, но и унитарного непоименованного договора, а точнее, всех договоров в целом. М.И. Брагинский выделял такой признак для смешанного договора². Иного мнения придерживался А.И. Бычков. Он полагал, что к характеристикам смешанного договора не относится презумпция её возмездности, так как такая презумпция относится в том числе и к непоименованному договору, а также вовсе не характеризует договор в качестве смешанного.

Ещё одним важным (и единственным законодательно закреплённым) признаком смешанного договора является множественность обязательств.

Ещё в 50-е годы XX века И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц отмечали, что смешанным является «договор, который порождает обязательства, входящие в состав двух либо нескольких урегулированных законом типичных договорных отношений»³.

Итак, смешанный договор включает элементы различных договоров, т.е. обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для разных

¹ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 59 - 63.

² См.: Брагинский М.И. Указ. соч. – С. 60 – 62.

³ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 102.

договоров. Из смешанного договора не возникает единое обязательство, так как он порождает обязательства, свойственные разным договорам.

А.И. Бычков указывает, что в рамках смешанных договоров его элементы должна связывать общая цель. При этом учёным дана следующая формулировка понятия смешанного договора: «...смешанным договором является договор, содержащий элементы различных договоров, соединённых общей целью, как предусмотренных законодательством, так и не противоречащих ему». Следует отметить, что А.И. Бычков в рамках этого понятия перечислил элементы смешанного договора. К ним он отнёс предмет и иные существенные условия, которые предусмотрены законодательством для конкретного договора¹. Данное замечание представляется верным, так как отсутствие единого предмета и цели договора может привести к возникновению спора между сторонами и к неоднозначности трактовки некоторых положений договора².

А.Я. Ахмедовым перечислены следующие признаки смешанного договора: договор напрямую не должен подпадать под регулирование того или иного законодательства; он включает элементы двух и более различных договоров; а обязательства, возникающие в рамках смешанного договора, имеют первостепенное значение для его участников. Исполнение таких обязательств важно для договоров, которые составляют смешанный договор. Для того чтобы договор являлся смешанным, хотя бы один из договоров должен относиться к поименованным договорам³.

А.А. Батурина, проведя сравнительно-правовой анализ отечественного и зарубежного законодательств по смешанным договорам, пришла к выводу, что смешанный договор слабо урегулирован в зарубежном законодательстве. Она выделила принципы определения приоритета договора в рамках смешанного

¹ Бычков А.И. Признаки, понятие и существо смешанного договора // Бизнес в законе. 2011. – № 4. – С. 71.

² См.: Рахматуллин Т.Э. Договор на оказание рекламных услуг как разновидность смешанного договора // Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 201.

³ Ахмедов А.Я. Указ. соч. С. 85.

договора. Так, к принципам договора относятся принцип поглощения и принцип комбинирования. В соответствии с первым принципом суд в смешанном договоре определяется преобладающий элемент и весь договор подчиняется указанному правовому режиму. В рамках второго принципа суд осуществляет деление договора на составные части. К каждой части применяют правила, которые установлены законом в отношении конкретной части. А.А. Батурина является сторонником использования второго принципа, однако она не исключает применения и первого принципа, но в особых случаях¹.

В теории нет единой позиции относительно решения вопроса о том, является ли возникновение единого обязательства необходимым условием заключения смешанного договора.

Согласно п. 1 ст. 307 ГК РФ в силу обязательства «одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Большинство договоров носит синаллагматический характер, в силу чего каждая сторона является и должником, и кредитором, а договор в целом порождает множество обязательственных связей или комплекс обязательств, т.е. не создает единого обязательства.

Необходимо различать понятие «обязательство» в широком и узком смыслах. Второй частью ГК РФ регулируются отдельные виды обязательств, каждый из которых включает множество обязательств в узком смысле слова (в купле-продаже, например, обязательство по передаче вещи, по уплате денежных средств, по предоставлению информации и т.д.). В силу каждого договора возникает определенный комплекс известных взаимосвязанных обязательств. Смешанный договор содержит элементы различных договоров, различные обязательства. Наличие же двух или более обязательств в договоре

¹ См.: Батурина А.А. Смешанный договор: сравнительно-правовое исследование // Сибирский юридический вестник. – 2015. – № 3. – С. 97.

само по себе не влияет на определение его как унитарного или смешанного. Ни смешанный, ни комплексный, ни даже унитарный договор не создают единого обязательства. Элементы разных договоров существуют в смешанном договоре независимо друг от друга, а «смешанный договор не порождает единого обязательства»¹. Использование модели смешанного договора зачастую основывается на утилитарных причинах: удобство контрагентов, необходимость встречного предоставления, отличного от перечисления денежных средств, экономия времени на переговоры, объединение разных договоров в единый договор и т.д.

Проведение анализа смешанного договора невозможно без разрешения вопроса о содержании категории «элемент смешанного договора», установление которого позволит выделить механизм его квалификации. М.И. Брагинский к элементам относит «совокупность обязанностей, включаемых в содержание договора»². Ю.В. Романец элементами считает «совокупность их системных признаков, обуславливающих выделение договора»³. О смешанном договоре можно говорить, если в конкретном заключенном договоре совмещаются обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров разного типа.

Квалифицирующие или системные признаки в большинстве своем соответствуют обязательству, имеющему решающее значение для исполнения договора. При этом понятно, что не все квалифицирующие признаки необходимы для квалификации договора как смешанного. Более того, не всегда все они могут существовать в смешанном договоре, так как разные договоры могут иметь различные, не совпадающие квалифицирующие признаки. Таким образом, элементом смешанного договора является обязательство, имеющее решающее значение для исполнения договора.

Под смешанным договором следует понимать не предусмотренное в

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 102.

² Брагинский М.И. Указ. соч. С. 58.

³ Романец Ю.В. Указ. соч. С. 74.

нормативных правовых актах соглашение, порождающее обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным. Такой вывод возможно сделать на основании следующих признаков, свойственных данному виду договоров: договор не урегулирован нормативными правовыми актами; договор объединяет элементы двух и более различных договоров; договор порождает обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров, составляющих смешанный договор; хотя бы один из договоров, элементы которых входят в смешанный, должен быть поименованным.

Для того чтобы произвести отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров, необходимо ответить на два вопроса: являются ли непоименованный и смешанный договоры независимыми категориями либо один из них является видом второго; возможна ли одновременная квалификация договора как непоименованного и смешанного? Наибольшее распространение получила позиция, в соответствии с которой смешанный и непоименованный договоры являются самостоятельными категориями, но ряд авторов относят смешанный договор, состоящий из элементов различных договоров, к разновидности непоименованного. Конституирующим признаком смешанного договора является то, что хотя бы один из договоров, элементы которых входят в смешанный, должен быть поименованным. Соответственно, в смешанном договоре находят отражение все квалифицирующие признаки хотя бы одного из поименованных договоров, что исключает возможность квалификации договора как непоименованного.

Решая второй вопрос, исследователи считают невозможной одновременную квалификацию договора как смешанного и непоименованного. Так, по мнению Е.А. Батлера, «смешанный договор может быть как поименованным в законе или иных правовых актах, так и непоименованным»¹. Общепринятой является позиция, согласно которой поименованные договоры не должны квалифицироваться как смешанные, так как имеют специальное

¹ Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008. С. 19 - 20.

регулирование¹. Смешанный договор не может быть квалифицирован одновременно как непоименованный, хотя он тоже не предусмотрен нормативными правовыми актами.

Рассмотрим в качестве примера смешанный договор по разработке и производству рекламы. Этот договор включает элементы договора подряда, договор авторского заказа, лицензионный договор и договор об отчуждении. Предметом договора является создание рекламного продукта. В соответствии со ст. 702 ГК РФ по договору подряда подрядчик обязан выполнять по заданию заказчика определенную работу и сдать её заказчику. При этом результат работы создается в рамках творческой деятельности. Для использования этого результата в договор подряда следует включить элементы авторского договора, лицензионного договора или договора об отчуждении. Невозможность использования результатов договора подряда в рамках рекламного продукта противоречит самому смыслу договора на оказание рекламных услуг².

Квалификация договора как смешанного или как непоименованного влечет различные последствия. По-разному определяются нормы, которыми будет регулироваться договор, а также существенные условия договора. Стороны будут иметь разную степень свободы при формировании условий договора. От правильной квалификации смешанного договора зависит применение соответствующих правил об элементах договоров в рамках смешанного договора.

Элементы смешанного договора не являются равными, а приобретают разное значение для правового регулирования в зависимости от сложившейся ситуации. Интересным представляется сопоставление двух смешанных договоров из судебной практики Президиума ВАС РФ, проведённое в своей работе Е.А. Батлером.

Первый пример иллюстрирует ситуацию, когда общество с ограниченной

¹ Брагинский М.И. Указ. соч. С. 61.

² Нюняев В.О. Смешанные договоры в сфере рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 38.

ответственностью обратился в суд к товариществу с ограниченной ответственностью о взыскании суммы долга, состоящего из уменьшения покупной цены товара и работ в связи с обнаружением и устранением скрытых недостатков. Суд первой инстанции не нашёл причинно-следственной связи между допущенными ответчиком нарушениями обязательства и возникшими убытками у истца. В апелляционной инстанции иск был удовлетворён. Окружной суд отменил определение апелляционного, оставив решение в силе. Президиум ВАС РФ установил, что верным было решение апелляционной инстанции.

Между сторонами был заключен договор о поставке и монтаже торгового павильона, в ходе эксплуатации которого обнаружилось, что в зимний период в павильоне существенно понижается температура. Экспертиза показала недостаточное для теплоизоляции количество материала, вследствие чего истец нанял третье лицо для исправления данного недостатка и планировал взыскать сумму этих работ с ответчика. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд кассационной инстанции ссылаясь на то, что договор подряда не предусматривает возмещение устранённых истцом недостатков на основании п. 1 ст. 723 ГК РФ. Но Президиумом ВАС РФ установлено, что к спорным правоотношениям, основанным на договорах подряда и поставки, следует применить ст. 475 ГК РФ, поскольку к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о соответствующих договорах. Недостатки товара не были оговорены продавцом, как того требовала ст. 475 ГК РФ, следовательно, покупатель вправе по своему выбору требовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков в разумный срок или возмещения собственных расходов на устранение недостатков товаров.

В данном случае произошла коллизия между ст. 475 и ст. 723 ГК РФ. По договору подряда заказчик вправе требовать возмещения расходов на устранение недостатков, если такое право указано в самом договоре. А договор купли-продажи такого требования не содержит. В вышеприведённом примере

суд счёл отношения купли-продажи приоритетными.

Во втором примере суд поступил абсолютно противоположным образом. ООО обратилось в суд, требуя взыскать с акционерного общества убытки вследствие устранения протечки в складе-ангаре, который был изготовлен и установлен ответчиком. В первой инстанции иск удовлетворён на основании норм о договоре купли-продажи. В апелляции это решение отменили, указав, что между сторонами был заключён смешанный договор, по которому акционерное общество обязалось поставить для ООО детали сборного ангара, установить и смонтировать его, подключить к коммуникациям и сдать в эксплуатацию. После сдачи объекта обнаружились недостатки в герметизации стыков, из-за которых появились протечки. Металлоконструкции при этом были изготовлены в полном соответствии с чертежами. Судом было установлено ненадлежащее качество подрядных работ, и ответственность ответчик понёс на основании ст. 723 ГК РФ.

Таким образом, судебные решения зависели от разных элементов смешанных договоров, играющих наиболее важную роль для ситуации. В первом примере не хватило теплоизоляционного материала, отсюда генеральным в смешанном договоре был признан договор купли-продажи. Нарушение правил герметизации во втором случае сделало главным договор подряда, так как имело значение нарушение порядка работ по договору. Значит, при рассмотрении споров по смешанным договорам судам необходимо устанавливать, какой из его элементов в наибольшей степени подпадает под существующие в законе правила при коллизии норм¹.

По поводу содержания понятия комплексного договора и, как следствие, его отличия от непоименованного и смешанного договора нет единого мнения среди исследователей. Оно иногда встречается в актах органов власти, однако, как часто случается с относительно новыми конструкциями, не существует законодательного определения.

Например, Определение Верховного Суда Российской Федерации от

¹ См.: Батлер Е.А. Указ. соч. С. 150-153.

08.10.2013 г. № 78-КГ13-27 сначала описывает смешанный договор, а в следующем предложении упоминается, что «гражданское законодательство допускает возможность заключения также комплексных договоров». Отсюда можно сделать вывод, что смешанный и комплексный договор – это два совершенно разных понятия. Далее, в практике Верховного Суда РФ есть Решение от 21.05.2014 г. № АКПИ13-1053. В данном решении суд поясняет, что «основанием возникновения двух или более обязательств с единой хозяйственной целью является комплексный договор». Указанной терминологией оперировал и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13.04.2010 г. № 16996/09 по делу № А43-27008/200839-731 комплексным назван «договор страхования, содержащий перечень различных видов страхования».

Прогноз долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2030 г., разработанный Министерством экономического развития России, также упоминает похожий термин – «долгосрочный комплексный контракт». В нём сказано следующее: «Перспективная модель финансирования транспортной отрасли предусматривает развитие различных форм государственно-частного партнерства путем заключения концессионных соглашений и долгосрочных комплексных контрактов. Такие соглашения и контракты должны предусматривать строительство и содержание объектов транспортной инфраструктуры в период между капитальными ремонтами, повышение доступности кредитных ресурсов за счет субсидирования части процентных ставок из средств федерального бюджета, стимулирование развития лизинговой деятельности, содействие в защите и страховании капитала частных инвесторов, использование транспортных облигаций. Предполагается, что кредиты и лизинг станут играть важную роль в реализации инвестиционных программ на железнодорожном, воздушном и морском транспорте».

В Постановлении Правительства РФ от 14.05.2013 № 410¹ также упомянут комплексный договор, содержащий элементы договора подряда и возмездного оказания услуг. Он включает в себя обязательства по выполнению работ (оказанию услуг), предусмотренных договором о техническом обслуживании и ремонте внутридомового и (или) внутриквартирного газового оборудования.

В Приказе Госстроя РФ от 14.07.1997 № 17-45 «Об утверждении Рекомендаций по организации финансового и бухгалтерского учета для товариществ собственников жилья» также упоминается такая статья расходов бюджетов товариществ собственников жилья, как комплексные договоры, направленные на техническое обслуживание, содержание и ремонт комплекса недвижимого имущества².

Понятие комплексного договора впервые предложено А.А. Собчаком. По его мнению, «комплексные договоры служат основанием возникновения двух и более обязательств с единой хозяйственной целью. Среди обязательств, порождаемых комплексным договором, всегда можно выделить основное, вокруг которого группируются остальные»³.

Д.В. Огородов и М.Ю. Челышев указывают, что комплексный договор суть самостоятельный договор, прямо предусмотренный законодателем (например, договор финансовой аренды). Таким образом, основное отличие от смешанного договора именно в конструировании его законодателем, а не сторонами (как происходит в смешанных договорах).

К.С. Безик и О.П. Сыденова считают комплексным договором соединение двух различных обязательств в одном документе, а смешанным – единое обязательство. На наш взгляд, подобный подход крайне затрудняет выявление

¹ Постановление Правительства РФ от 14.05.2013 № 410 «О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования» // Собрание законодательства РФ. – 27.05.2013. – № 21. – Ст. 2648.

² Приказ Госстроя РФ от 14.07.1997 № 17-45 «Об утверждении Рекомендаций по организации финансового и бухгалтерского учета для товариществ собственников жилья» // «Российская газета» («Ведомственное приложение»). – 29.11.1997. – № 231.

³ Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 11. – С. 64.

отличий этих договоров друг от друга.

В научной литературе по гражданскому праву также получила распространение позиция, согласно которой комплексный договор включает комплекс обязательств, объединенных в один договорный документ для удобства без сочетания элементов разных договоров. По мнению Т.Т. Алиева, противопоставление комплексного и смешанного договоров в целом не представляется возможным. Договор, объединяющий в одном документе самостоятельные договоры, не является ни смешанным, ни комплексным в силу отсутствия общей для договоров цели. Комплексным договором является договор, содержащий элементы договоров, регулируемых разными отраслями права; а в пример комплексных договоров иногда приводятся трансферный договор спортсмена и договор суррогатного материнства.¹

Таким образом, смешанный и непоименованный договоры обособлены и существуют независимо друг от друга. Квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна. В ГК РФ необходимо отразить невозможность квалификации договора одновременно как смешанного и непоименованного. Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые подлежат обязательному согласованию для их заключения.

Комплексный договор является самостоятельным видом договоров и представляет собой несколько договоров, направленных на достижение общей хозяйственной цели. Необходимо законодательное закрепление определения данного понятия. Также весьма желательно толкование Верховного Суда Российской Федерации о разграничении комплексного договора с непоименованным и смешанным договорами.

¹ См.: Алиев Т. Т. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров // Юрист. – 2016. – № 9. – С. 20 – 22.

2.2 Классификация непоименованных договоров

Разработанные в 1994 году положения Гражданского кодекса РФ об обязательствах соответствовали потребностям регулирования переходной экономики и носили прогрессивный для того времени характер.

Однако по завершении переходного периода все более очевидной становилась необходимость в реформировании обязательственного и договорного права, так как в новых экономических отношениях оно перестало соответствовать критерию рациональности.

По нашему мнению, реформа общих положений обязательственного права, особенно общих положений о договоре, заслуживает положительной оценки. Данное суждение обусловлено тем, что договор является основным правовым средством бизнеса, поэтому эффективность российской экономики вообще и российского бизнеса в частности напрямую зависит от эффективности договорного инструментария, применяемого для решения разнообразных экономических задач. А эффективность договорного инструментария, в свою очередь, во многом определяется качеством, если быть точнее – рациональностью обязательственного и договорного права.

Непоименованные договоры являются частью такого инструментария, так как позволяют создавать права и обязанности сторон в сферах, оставшихся без необходимого внимания законодателя либо намеренно отданных им на усмотрение хозяйствующих субъектов. При всём разнообразии и динамичном развитии общественных отношений неудивительно, что многие договорные отношения не предусмотрены ГК РФ.

При конструировании нового договора для его успешного воплощения в жизнь необходимо знать не только обязательственное и договорное право, но и сопутствующие заключению договоров отрасли: налоговое, таможенное, валютное и иное законодательство. Недостаточно и хорошего знания правовых норм, судебной практики их применения. Нужно уметь использовать заложенный в договоре потенциал по повышению экономической и

юридической эффективности бизнеса, то есть понимать сущность и место созданного договора в системе договорных отношений. Поэтому для дальнейшего развития непоименованных договоров нам представляется необходимым предпринять попытки классифицировать выявленные судебной практикой договоры, не известные нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.

Классификация (от лат. *classis* «разряд» и *facere* «делать») – это осмысленный порядок вещей, явлений, разделение их на разновидности согласно каким-либо важным признакам.

Классификация всех договоров происходит по различным основаниям:

- 1) по моменту заключения договора (реальные и консенсуальные);
- 2) по наличию встречного предоставления (возмездные (с денежным или с иным встречным предоставлением) и безвозмездные);
- 3) в зависимости от соотношения прав и обязанностей (односторонне-обязывающие и двусторонне-обязывающие (синаллагматические));
- 4) по форме (вербальные (устные) и литеральные (письменные));
- 5) в зависимости от количества сторон (двусторонние, многосторонние).

Но наиболее полной, по нашему мнению, является классификация по критерию направленности или, как его ещё называют, по правовому результату, на который направлен договор. Иными словами, она призвана показать, к какой цели стремятся контрагенты при заключении соглашения.

При этом классификация в соответствии с этим критерием договоров является одним из наиболее дискуссионных вопросов в науке гражданского права и изменяется в процессе усложнения гражданско-правовых отношений.

Так, О.С. Иоффе выделял девять групп договоров:

- 1) по возмездной реализации имущества; 2) по возмездной передаче имущества в пользование; 3) по безвозмездной передаче имущества в собственность или в пользование; 4) по выполнению работ; 5) по оказанию

услуг; 6) по перевозкам; 7) по кредиту и расчетам; 8) по совместной деятельности; 9) по страхованию¹.

М.И. Брагинский, приводя разные примеры классификаций, склонялся к единственно возможной (по его мнению) многоступенчатой классификации при условии, что последующие ступени групп гражданско-правовых договоров отражают особенности предыдущих. Он выделял четыре вида договоров по результату:

- 1) направленные на передачу имущества;
- 2) направленные на выполнение работ;
- 3) направленные на оказание услуг;
- 4) направленные на учреждение различных образований.

Данные виды делились на подвиды с использованием других критериев. Так, в первую группу относились договоры о возмездной или безвозмездной передаче, далее рассматривался объём передаваемых прав, т.е. совокупность правомочий владения, пользования и распоряжения, и, как следствие, передача в собственность или временное пользование. Во вторую группу входили договоры, где одноэтапно распределялись между сторонами риски случайного неполучения результата (например, подрядчик по договору подряда и заказчик по договору о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ). В третьей группе договоры, направленные на оказание услуг, делились по признаку наличия встречного предоставления. Четвёртая группа объединяла в себя договоры, направленные на создание юридического лица, и договоры о совместной хозяйственной деятельности без образования юридического лица².

Ю.В. Романец считал, что у договоров существует семь главных видов по направленности, а остальные критерии являются второстепенными и уточняющими правовое регулирование в сфере выделенной направленности:

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 24-25.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. – М.: «Статут», 2002. – С. 399-402.

- 1) на передачу имущества в собственность;
- 2) на передачу в пользование объектов гражданских прав;
- 3) на выполнение работы или оказание услуги;
- 4) на страхование имущественных рисков;
- 5) на предоставление отсрочки возврата такого же количества имущества того же рода и качества или на отсрочку оплаты;
- б) на достижение цели, единой для всех участников (другое название – общецелевые договоры);
- 7) на замену лица в обязательстве¹.

В соответствии с классификацией, предложенной А.Я. Ахмедовым в связи с систематизацией правового регулирования интеллектуальной собственности и корпоративных прав, договоры могут быть направлены на:

- 1) передачу имущества в собственность;
- 2) передачу имущества в пользование;
- 3) выполнение работ;
- 4) оказание услуг;
- 5) учреждение различных образований;
- б) передачу права пользования результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации;
- 7) отчуждение исключительных прав.

Однако для целей настоящей работы необходимо классифицировать именно непоименованные договоры, чтобы обозначить области развития договорного права, возникающие в процессе нормотворчества самих хозяйствующих субъектов, а не законодателя.

Ранее в своём диссертационном исследовании такую классификацию проводил Е.А. Батлер. Предложив условную типологию непоименованных договоров на унитарные (договоры, содержащие одно обязательство) и смешанные (содержащие несколько значимых элементов, отсюда и несколько обязательств), он вслед за М.И. Брагинским продолжил деление некоторых

¹ См.: Романец Ю.В. Указ. соч. С. 92.

унитарных на четыре группы по направленности на достижение какой-либо цели. При этом Е.А. Батлер отмечал, что существующие унитарные договоры «*sui generis*» и непоименованные договоры смешанного типа невозможно «втиснуть» в рамки данной классификации.

По Е.А. Батлеру, к договорам, направленным на передачу имущества, относится соглашение об уплате содержания в виде денежных средств или иного имущества. От института семейного права – алиментных отношений – это соглашение отличается добровольностью установления обязанности финансовой или иной помощи другому лицу. Сходство данного соглашения о содержании с алиментными обязательствами отмечает М.В. Антокольская: хотя данное соглашение и не урегулировано нормами семейного законодательства, регулирование должно осуществляться на основании наиболее близких ст. 5 СК РФ и статей 6, 16 ГК РФ по аналогии закона¹.

Следующая группа – договоры по выполнению работ. Е.А. Батлер, вспоминая формулу из римского права «я делаю, чтобы ты мне тоже сделал», относит к ней договор взаимного выполнения работ, где каждая из сторон является и заказчиком, и подрядчиком одновременно. Данный договор внешне напоминает мену, однако не подпадает под её существенный признак: стороны должны передавать имущество. Нельзя квалифицировать этот договор и как подряд, т.к. законом не обозначена возможность платы трудом. Выполнение работ в качестве оплаты предусмотрено только договоров аренды, и то касаясь работ по улучшению арендуемого имущества. Не назвать такой «двойной подряд» и смешанным договором, ведь в ст. 421 ГК РФ закреплено, что признаки должны быть элементами разных договоров, а не одного и того же.

Ещё одним примером непоименованного договора, направленного на выполнение работ, является т.н. «безвозмездный подряд» в благотворительных целях. По заданию заказчика (например, местной администрации), технической

¹ См.: Антокольская М.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. И.М. Кузнецова. – Издательство БЕК, 1996. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

документации, сметы и договора подрядчик выполняет строительные работы в указанный срок, но оплачивать заказчику нужно будет только строительные материалы и оборудование. Данный договор не является пожертвованием, т.к. предметом дарения (и пожертвования) не может быть выполнение работ, а также заказчик контролирует качество выполнения работ (чего не бывает в пожертвовании).

Третий тип договоров направлен на оказание услуг. К таким непоименованным договорам относятся: рекламные договоры, спонсорский договор, договор о создании и поддержке веб-страниц в Сети «Интернет» («веб-хостинг»), договор о предоставлении персонала и другие.

К этой группе можно отнести и договоры о безвозмездном оказании услуг, не поименованные в Гражданском кодексе РФ. Некоторыми цивилистами квалификация данного явления в качестве договора ставится под сомнение, т.к., по их мнению, порождаемые им отношения основаны на внеэкономической зависимости одного человека от другого и противоречат современной концепции прав человека (по сути, сходны с порабощением)¹. Однако такие рассуждения представляются нам необоснованными, ведь безвозмездные обязательства могут возникать не только для достижения некоей экономической цели, но и в связи с чувством внутреннего долга, иных нравственных побуждений и соответствуют принципу свободы договора.

К особой группе договоров по оказанию услуг относятся договоры по информационному обслуживанию: консалтинговому, маркетинговому, рекламному. На информационные услуги существует высокий спрос. Направления таких договоров бывают разными: общее управление, финансовое управление, администрирование, маркетинг, управление кадрами, производство, иные специализированные информационные услуги.

Четвёртый тип непоименованных договоров включает в себя различные договоры о совместной деятельности для достижения определённой цели коллективными образованиями. Примерами таких договоров являются

¹ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. – М.: Статут, 2005. – С. 170-171.

договоры о совместной деятельности в целях достройки и реконструкции здания, договоры о совместной деятельности в сфере морского маркетинга и менеджмента, договоры простого товарищества в целях строительства административного здания и т.д.

Е.А. Батлер относит в эту группу договор инвестирования в строительство (или договор долевого участия в строительстве). Предметом данного договора является объединение несколькими лицами своих вкладов в целях возведения жилого дома – в виде вносимых денежных средств либо организации строительного подряда¹.

Приведённая классификация небесспорна и не включает в себя многих договорных конструкций, однако, безусловно, является важной ступенью в изучении природы непоименованных договоров и их систематизации.

Попытку исправить недочёты предыдущей классификации, охватив понятийным аппаратом все существующие договоры, предприняли в своей статье Е.А. Одегнал и А.Д. Анучкина, предлагая деление всех договоров по критерию урегулирования нормами права на модельные и немодельные.

В качестве модельных следует рассматривать такие договоры, которые урегулированы нормами права, главным образом, гражданского, но не только самим ГК РФ, но и другими законами. Соответственно, немодельными следует считать договоры, не урегулированные правовыми нормами. К их числу можно отнести как договоры, которые вообще ни в каком нормативном правовом акте не указаны, так и договоры, имеющие сходные черты с какими-либо из модельных договоров, но не до степени смешения, и не имеющие своего легального названия и правовой регламентации. Немодельными следует считать также смешанные договоры, сочетающие элементы разных модельных договоров².

¹ См.: Батлер Е.А. Указ. соч. – С. 68-89.

² См.: Одегнал Е.А., Анучкина А.Д. Немодельные договоры в современной правовой системе России // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9. – С. 1913-1914.

Также нам представляется возможным перенести на непоименованные договоры предложенную Д.В. Огородовым и М.Ю. Чельшевым классификацию смешанных договоров. Указанные авторы делили договоры по количеству отраслей права, нормы которых заимствованы при составлении договора, на моноотраслевые и полиотраслевые. При этом подвидами полиотраслевых смешанных договоров, по мнению Д.В. Огорова и М.Ю. Чельшева, являлись частноправовые, частно-публичные и публичные договоры¹. Понятие публичных смешанных договоров в данном случае показывает сочетание норм публичного права и не имеет ничего общего с публичным договором, о котором гласит ст. 426 ГК РФ. Как бы то ни было, для данного исследования этот подвид не представляет интереса, т.к. сторонами непоименованного договора являются равноправные субъекты (исключение составляет возможность наличия публичного элемента, не имеющего решающее значение при составлении условий договора). Итак, перенося данную классификацию на непоименованные договоры, можно выделить моноотраслевые и полиотраслевые (частноправовые и частно-публичные) безымянные договоры.

Проанализировав судебную практику, постараемся привести собственные примеры по уже существующим основаниям классификации непоименованных договоров и предложить новые.

Так, примером договора, направленного на передачу имущества (в том числе имущественных прав), могут служить договор об отчуждении доли в обществе с ограниченной ответственностью, договор о пользовании конструктивным элементом здания. Правовой результат в виде оказания услуг можно иллюстрировать договором о спасании судов в открытом море, договором аутсорсинга персонала, договором оперирования в железнодорожных перевозках. Выполнение работ будет отражать договор

¹ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. - М., 2006. - № 2. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс». – С. 55.

давальческого сырья (толлинга). Соответствующую направленность будут иметь разработка и техническое обслуживание интернет-сайтов.

Классификация договоров по правовому результату достаточно хорошо исследована учёными для упорядочения и систематизации их правового регулирования. Но в целях изучения тенденций в договорной сфере нам представляется не менее важной, удобной и показательной классификация в зависимости от сферы общественных отношений, с которой связано заключение непоименованного договора. Итак, исходя из судебной практики, безымянные договоры можно разделить на договоры:

- связанные с IT-технологиями (договор об использовании «облачных» сервисов, по разработке и техническому обслуживанию интернет-ресурсов, по обновлению программного обеспечения);

- связанные со здоровьем граждан (договор суррогатного материнства, договор об отчуждении тканей и органов человека, договор о клинических испытаниях лекарственных средств на здоровых добровольцах, договор о переливании крови и её компонентов);

- связанные с трудовыми отношениями (договор страхования работника на случай потери работы, договор аутсорсинга персонала, договор трансферта спортсмена);

- связанные с деятельностью кредитных организаций (договор об использовании электронных средств платежа, договор о выдаче кредитной карты и её обслуживании);

- связанные с организацией железнодорожных перевозок (договор диспетчерского оперирования);

- связанные с закупками для государственных или муниципальных нужд (контракт на оказание услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан, договор о продлении лицензионного антивирусного программного обеспечения);

- связанные с поддержанием благоустройства среды и развитием инфраструктуры (договор возмещения коммунальных услуг, договор по поддержанию благоустройства парковой инфраструктуры).

Разновидностей договоров в связи с этой классификацией может быть бесчисленное множество. Однако отсутствие закрытого перечня не является её недостатком, а всего лишь показывает, насколько динамичны договорные отношения, возникающие в связи с принципом свободы договора. Положительной стороной предложенной классификации является то, что она охватывает как так называемые унитарные непоименованные договоры, так и договоры смешанного типа. Однако такая классификация полезна для анализа фактической ситуации и для того, чтобы наметить направления развития, а не чтобы систематизировать регулирование таких договоров.

Также возможна классификация всех существующих на практике безымянных договоров в зависимости от происхождения норм на договоры:

- поименованные (упомянутые) в российских нормативных правовых актах (но не включённые в ГК РФ и не имеющие детального регулирования),
- заимствованные из зарубежного законодательства,
- не поименованные в законодательстве вообще.

Таким образом, в гражданском праве России существуют общепринятые классификации договоров по моменту заключения, наличию встречного предоставления, по правовому результату, к которому стремятся стороны при заключении договора. Данные классификации применимы и к непоименованным договорам, хотя и не влияют на правовое регулирование (так как стороны сами устанавливают правила поведения в договоре).

В исследовательских и аналитических целях нами предложены классификации непоименованных договоров в зависимости от области общественных отношений, наличия их в отечественном или зарубежном (в т.ч. не гражданском) законодательстве, а также в зависимости от количества и состава применимых отраслей права.

2.3 Характеристика отдельных видов непоименованных договоров

Аксиоматичным является тот факт, что право не возникает вне социальной среды, а порождается обществом, развивается вместе с обществом и в основе своей обуславливается обществом¹. Это высказывание М.Н. Марченко в значительной степени характеризует общественные отношения, возникающие в процессе заключения и осуществления непоименованных договоров, когда правовые нормы сначала создаются сторонами, а потом могут перениматься и гражданским законодательством.

В данном параграфе мы постараемся подробнее рассмотреть наиболее интересные, на наш взгляд, непоименованные договоры, обнаруженные нами при исследовании судебной практики, дать им определения и обсудить, есть ли возможность и необходимость их законодательного закрепления в ГК РФ.

Первой группой непоименованных договоров, наиболее яркий пример которой мы рассмотрим, будут договоры, связанные с IT-технологиями.

По мере того как современные информационные технологии все глубже проникают в коммерческий оборот, появляются новые проблемы, которые связаны с их правовым регулированием. При этом особые вопросы вызывают технологии, которые принято называть прорывными (disruptive), поскольку они подрывают сложившееся положение вещей (status quo) и формируют тем самым основу для дальнейшего развития информационного общества. Именно такой технологией являются т.н. «облачные» сервисы. В настоящее время немало исследователей бьётся над определением правовой квалификации договоров на предоставление «облачных» сервисов в системе координат российского договорного права, поскольку она предопределяет права и обязанности его сторон и правовой режим соответствующих взаимоотношений сторон в целом, а также налоговые и иные публично-правовые последствия, возникающие в связи с заключенным договором. Термин «облачный сервис»

¹ Социология права: курс лекций: в 2 т. Т. 1 / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2015. – С. 14-15.

является переводом английского термина «cloud service», производного, в свою очередь, от «cloud computing». В технической среде не выработано общепризнанного определения данных терминов, поэтому неудивительно их отсутствие в законодательстве Российской Федерации, как, впрочем, и в законодательстве других стран.

Для правовых целей данное определение «облачного» сервиса можно представить в упрощенном виде как автоматизированный способ предоставления вычислительных мощностей, в том числе программного обеспечения, в режиме удалённого доступа через сеть Интернет по запросу клиента, иначе говоря, технологическую модель, при которой вместо какого-либо физического ресурса предоставляется его виртуальная модель¹.

Обычно договоры на предоставление «облачных» сервисов обладают признаками лицензионного договора либо договора возмездного оказания услуг. Однако есть одно направление в данной области, которое не подпадает под названные договоры – договор безвозмездного оказания услуг, который уже вскользь упоминался в настоящем исследовании.

Итак, существует немало сервисов в сети Интернет, которые предоставляются на бесплатной основе (мы не рассматриваем здесь их платные аналоги): это услуги хостинга, публичной электронной почты, некоторые виды «облачных» сервисов с базовым функционалом, например, услуги предоставления дискового пространства для хранения данных. В качестве примера приведём наиболее известные сервисы: «DropBox», «Mega.nz», «Google», «Яндекс», «Mail.ru» и т.д. Ими пользуются не только граждане в личных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, но и индивидуальные предприниматели, юридические лица. Например, среди клиентов сервиса «DropBox» значатся такие крупные фирмы, как «National Geographic» и «Rockstar». Поэтому вопрос о правовой природе

¹ См.: Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов [Текст]: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. – 2015. - № 5. – С. 62 – 99.

таких безвозмездных сервисов имеет не только теоретическую направленность, но и напрямую связан с законодательным пробелом в области контроля и налогообложения таких пользователей.

Согласно ст. 779 ГК РФ, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Как видно из приведенной дефиниции, возмездность является конститутивным (квалифицирующим) признаком данного договора.

Как уже отмечалось выше, гражданское законодательство не содержит специального регулирования безвозмездного оказания услуг. Этот договор похож на договор дарения. Но предметом договора дарения (его квалифицирующим признаком) обязательно является вещь, т.е. предмет материального мира, представляющий ценность для человека, способный удовлетворять потребности субъекта гражданских правоотношений и выступать предметом товарообмена, либо имущественное право (требование) к себе или третьему лицу, либо освобождение от имущественной обязанности (ст. 572 ГК РФ). Значит, даритель не может в рамках данного договора безвозмездно оказать услугу одаряемому лицу, а договор безвозмездного оказания услуг является непоименованным договором.

К тому же, если признать безвозмездный «облачный» сервис договором дарения, это повлечет следующее: 1) запрет на заключение таких соглашений между коммерческими организациями; 2) распространение иных норм о договоре дарения на такие безвозмездные «облачные» сервисы. Полагаем, что распространение данных признаков договора дарения на рассматриваемые отношения недопустимо и нецелесообразно, так как оно значительно ограничивает принцип свободы договора.

Далее, одним из квалифицирующих признаков договора дарения является намерение одарить, проявить щедрость по отношению к одаряемому (*animus*

donandi)¹. Необходимо отсутствие встречного предоставления со стороны одаряемого. Ст. 572 ГК РФ содержит важную оговорку: при наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. К такому договору применяются правила, предусмотренные п. 2 ст. 170 ГК РФ.

Но благотворительность – это не то, чем занимаются провайдеры. Использование соответствующего сервиса осуществляется при условии принятия пользователем стандартного соглашения, именуемого по-разному: «условия предоставления услуги», «условия использования», «политика обработки персональных данных». Такое соглашение заключается посредством щелчка мыши по клавише «Согласен» или посредством непосредственного использования соответствующего сервиса (путём совершения конклюдентных действий), а ознакомиться с данными условиями можно на странице сайта по ссылке. Их текст обычно предусматривает достаточно широкие возможности провайдера по обработке личной информации пользователя и контента, который он размещает с использованием такого сервиса. Кроме того, на пользователя может возлагаться обязанность не использовать такой сервис в коммерческих целях или для целей распространения определенного вида информации. Указанные ограничения не противоречат регулированию обязательств. Согласно ст. 307 ГК РФ, «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Более того, пользовательские соглашения с соответствующими ограничениями являются существенным элементом бизнес-моделей, существующих в сети Интернет.

Возникает вопрос: а можно ли в принципе расценивать договоры о

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2009. – С. 270.

бесплатном предоставлении «облачных» сервисов в качестве безвозмездных договоров? Может быть, согласие на обработку персональных данных является лишь разновидностью встречного предоставления, а сам договор можно отнести в связи с этим к договорам возмездного оказания услуг?

Согласно ч. 1 ст. 423 ГК РФ договор признается возмездным, если сторона за исполнение своих обязанностей должна получить плату или иное встречное предоставление. Таким образом, не любая встречная обязанность уничтожает безвозмездность договора, а лишь такая, которая носит характер встречного предоставления. Данный термин никак не определен в гражданском законодательстве. В российской доктрине под встречным предоставлением принято понимать получение определенного блага в виде одного из объектов гражданских прав, указанных в ст. 128 ГК РФ (предоставление вещи, иного имущества, выполнение работы, оказание услуги и т.п.)¹. Интересный подход существует в англосаксонской правовой системе: используется более широкий термин «встречное удовлетворение», который не ограничивается только материальной природой предоставления, а может содержать любой источник выгоды для контрагента. В таком понимании можно рассматривать персональные данные пользователя, плату от партнёра за просмотры рекламы, размещённой в «облачном» сервисе, в качестве встречного удовлетворения. Среди объектов гражданских прав нет персональных данных, так как их регулирование происходит в рамках публичного права, а не частного. О публичном характере данного законодательства свидетельствует и то, что требования к защите персональных данных устанавливаются ФСБ России². На

¹См.: Постановление ФАС Московского округа от 27 сентября 2007 г. № КА-А40/9911-07-П. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс»; Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малейной. – М.: Норма, 2004. Комментарий к ст. 423 [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

²Приказ ФСБ России от 10 июля 2014 г. № 378 «Об утверждении состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных с использованием средств криптографической защиты информации, необходимых для выполнения установленных Правительством Российской Федерации требований к защите персональных

оператора персональных данных возложен большой набор обязанностей, которые носят явно выраженный «вертикальный» и императивный характер (например, обязанность по обеспечению локализации процессов хранения и отдельных видов обработки персональных данных российских граждан, которая никак не учитывает волю субъекта персональных данных)¹.

Таким образом, договор об использовании «облачных сервисов» является непоименованным частно-публичным договором в сфере ИТ-технологий, направленным на предоставление вычислительных мощностей по удалённому доступу через сеть Интернет, заключаемым на возмездной или безвозмездной основе путём фактического или юридического принятия пользователем ресурса соглашения об обработке персональных данных.

Следующей сферой, на которую мы обратили внимание в нашем исследовании, является сфера здравоохранения. Наиболее интересными не поименованными в ГК РФ договорами, иллюстрирующими эту сферу отношений, являются договор о суррогатном материнстве, рассмотренный ранее, договоры об отчуждении органов и тканей, а также договор о донорстве крови и её компонентов. Однако мы остановимся на договоре о проведении клинического испытания лекарственного препарата.

В целях создания современной системы испытания лекарственных средств, в т.ч. на здоровых добровольцах, необходима организация специализированных отделений по клинической фармакологии для проведения первой фазы клинических испытаний. Клинические испытания новых лекарственных препаратов предусматривают проведение научного эксперимента с целью определения степени безопасности нового лекарства путём установления диапазона переносимых доз и исследования

данных для каждого из уровней защищенности». [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

¹ См.: Савельев А.И. Законодательство о локализации данных и его влияние на рынок электронной коммерции в России // Закон. – 2014. – № 7. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

фармакокинетики, а также биоэквивалентности и биодоступности¹.

Данный договор не закреплён в ГК РФ, однако регулируется п.4) ст. 4, статьями 43 и 44 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»². Также он основывается на этических принципах для медицинского сообщества, разработанных Всемирной медицинской ассоциацией и закреплённых в Хельсинкской декларации 1964 г. Один из таких принципов гласит: «Долг врача – поддерживать и охранять здоровье, благополучие и права пациентов, в том числе тех, которые участвуют в медицинском исследовании. Знания и совесть врача должны быть направлены на служение этому долгу».

Под клиническим исследованием лекарственного препарата понимается изучение диагностических, лечебных, профилактических, фармакологических свойств лекарственного препарата в процессе его применения у человека, в том числе процессов всасывания, распределения, изменения и выведения, путем применения научных методов оценок в целях получения доказательств безопасности, качества и эффективности лекарственного препарата, данных о нежелательных реакциях организма на применение лекарственного препарата и об эффекте его взаимодействия с другими лекарственными препаратами и (или) пищевыми продуктами.

Участие в клинических испытаниях является возмездным и добровольным, в связи с чем можно на любой стадии испытания расторгнуть договор и отказаться от его прохождения. По международным правилам допускается прохождение клинического исследования один раз в три месяца.

С пациентом заключается договор в письменной форме путём оставления его подписи или подписи его законного представителя на информационном

¹ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25.08.1992 г. № 235 «Об организации отделений клинических испытаний лекарственных препаратов на здоровых добровольцах». [Электронный ресурс] – СПС «Гарант».

² Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // Собрание законодательства РФ. – 19.04.2010. – № 16. – Ст. 1815.

листке. Пациент или его законный представитель обязательно должен быть проинформирован в письменной форме:

- 1) о лекарственном препарате для медицинского применения и сущности клинического исследования этого лекарственного препарата;
- 2) о безопасности лекарственного препарата для медицинского применения, его ожидаемой эффективности и степени риска для пациента;
- 3) об условиях участия пациента в клиническом исследовании лекарственного препарата для медицинского применения;
- 4) о цели или целях и продолжительности клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения;
- 5) о действиях пациента в случае непредвиденных эффектов влияния лекарственного препарата на состояние его здоровья;
- 6) об условиях обязательного страхования жизни, здоровья пациента;
- 7) о гарантиях конфиденциальности участия пациента в клиническом исследовании лекарственного препарата для медицинского применения.

При заключении данного договора защищаются интересы «уязвимых» лиц. Так, проведение клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения с участием в качестве пациентов детей допускается только с согласия в письменной форме их родителей, усыновителей в случае, если проведение такого исследования необходимо для укрепления здоровья детей или профилактики инфекционных заболеваний в детском возрасте либо если целью такого исследования является получение данных о наилучшей дозировке лекарственного препарата для лечения детей. Такому исследованию должно предшествовать клиническое исследование лекарственного препарата на совершеннолетних гражданах. Исключение составляет случай, когда исследуемый лекарственный препарат для медицинского применения предназначен только для использования несовершеннолетними гражданами.

Проведение клинического исследования лекарственного препарата категорически запрещено, если пациентом являются:

- 1) дети-сироты и дети, оставшихся без попечения родителей;

2) женщины в период беременности, в период грудного вскармливания, за исключением случаев, если проводится клиническое исследование лекарственного препарата, предназначенного для указанных женщин, при условии необходимости получения информации только во время проведения соответствующих клинических исследований и принятия всех необходимых мер по исключению риска нанесения вреда женщине в период беременности, женщине в период грудного вскармливания, плоду или ребенку;

3) военнослужащие, за исключением случаев проведения клинического исследования лекарственного препарата, специально разработанного для применения в условиях военных действий, чрезвычайных ситуаций, профилактики и лечения заболеваний и поражений, полученных в результате воздействия неблагоприятных химических, биологических, радиационных факторов. Клиническое исследование такого лекарственного препарата может проводиться с участием в качестве пациентов военнослужащих, за исключением военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, с соблюдением требований, установленных законодательством РФ;

4) сотрудники правоохранительных органов;

5) лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, а также лица, находящиеся под стражей в следственных изоляторах.

При наличии согласия в письменной форме законных представителей лиц, признанных недееспособными в порядке, установленном законодательством РФ, допускается проведение клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения, предназначенного для лечения психических заболеваний таких пациентов.

Законом предусмотрено обязательное страхование пациентов.

Таким образом, договор о проведении клинических испытаний является возмездным консенсуальным договором, заключённым на определённый срок с гражданами, прошедшими медицинский скрининг, в целях клинических испытаний по влиянию новых лекарственных средств или эквивалентов существующих лекарственных средств на организм пациента.

Объём данного исследования не позволяет охватить все выявленные при изучении судебной практики договоры, не поименованные в ГК РФ.

Поэтому последней группой непоименованных договоров в данном исследовании будут договоры, связанные с трудовыми отношениями. К ним мы отнесли договор аутсорсинга (передачи организацией, занимающейся определенным видом деятельности, работников в другую компанию для временного выполнения своей трудовой функции в этой компании), договор страхования работника на случай потери работы и трансферный договор спортсмена, о котором пойдёт речь ниже.

Ни в одном законодательном акте Российской Федерации не встречается трансферный договор (контракт) о переходе профессионального спортсмена в другой клуб, команду и т.д. Регулирование соответствующих отношений можно найти в регламентах общероссийских общественных организаций в сфере спорта – например, Регламентах Российского футбольного союза (далее – РФС).

Так, Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов, утверждённый Постановлением Исполнительного комитета РФС № 164/3 от 30 марта 2015 года, в статье 1 определяет трансферный контракт как двусторонний договор, заключаемый между профессиональными футбольными клубами, определяющий порядок, сроки и условия перехода (трансфера) футболиста-профессионала.

В литературе встречаются мнения о том, что данная формулировка некорректна, так как не учитывается принцип свободы труда, закреплённый в Конституции РФ и Трудовом Кодексе РФ. Существенными условиями такого договора является личный контракт футболиста с новым клубом, в котором указываются сроки действия, зарплата, бонусы, премии и другие моменты игры спортсмена в новой команде. Но переход спортсмена в другую команду без его

собственного согласия невозможен, а значит, конституционные принципы не нарушаются, и труд спортсмена свободен¹.

Трансферный контракт (а также приложения, изменения и дополнения к нему) составляется в письменной форме, каждая его страница подписывается уполномоченными представителями обоих профессиональных футбольных клубов и заверяется печатями этих клубов. Трансферный контракт может быть возмездным (включать в себя условие о трансферной выплате, которую новый профессиональный футбольный клуб футболиста-профессионала производит в пользу прежнего профессионального футбольного клуба футболиста-профессионала) или безвозмездным (по усмотрению клубов). Трансферная выплата производится новым профессиональным футбольным клубом в течение 30 календарных дней с даты вступления в силу трансферного контракта, если соглашением сторон не предусмотрено иное. В случае нарушения срока трансферной выплаты к новому профессиональному футбольному клубу футболиста-профессионала могут быть применены спортивные санкции. Кроме того, новый профессиональный футбольный клуб футболиста-профессионала, допустивший просрочку трансферной выплаты, по решению Палаты по разрешению споров выплачивает в пользу прежнего профессионального футбольного клуба футболиста-профессионала неустойку исходя из ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день вынесения решения, если в трансферном контракте не установлена иная санкция за такое нарушение. При этом трансферную плату получает не сам профессиональный спортсмен, а футбольный клуб, который он покидает, и она не облагается налогом на добавленную стоимость. В соответствии с Типовой формой трансферного контракта, которая является приложением к Регламенту и обязательна для применения, при заключении контракта одна сторона обязуется расторгнуть срочный трудовой договор со спортсменом и уволить его в порядке перевода к

¹ См.: Носков С.Д. Трансферный контракт и договор передачи имущественного права // Молодой учёный. – 2016. – № 17 (121). – С. 216-217.

другому работодателю, а вторая сторона, в свою очередь, обязуется принять на работу спортсмена и заключить с ним срочный трудовой договор.

Существует спор о правовой природе трансферного договора: его относят к договору оказания услуг, к договору о передаче имущественного права или вообще именуют комплексным договором.

Эти споры вызваны спецификой предмета договора: он направлен на расторжение трудовых отношений спортсмена с предыдущим клубом и заключение трудового договора с новым. Труд спортсмена не является также услугами, т.к. регулируется Трудовым кодексом РФ. Рассмотрим трансферный договор как договор о передаче имущественного права.

Как следует из ст. 128 ГК РФ, человек не может быть объектом гражданских прав, то есть рассматривать в качестве правовой цели трансферного договора передачу имущественного права на спортсмена было бы в корне неверным (хотя это и не мешает некоторым СМИ писать о «покупке игрока»). Однако если вникнуть в детали отношений, возникающих в сфере большого спорта, то можно понять, что передаётся имущественное право не на самого спортсмена, а на его доступ к соревнованиям, который оформляется регистрацией игрока взамен на компенсацию. Так, между регистрирующей организацией (например, Российской футбольной Премьер-Лигой) и клубом, желающим принять участие в соревнованиях, заключается договор о регистрации и допуске работника к соревнованиям. Клуб принимает обязательство оплатить регистрационный сбор за каждого участника, регистрирующая организация, как организатор соревнования, обязуется допустить футболиста к соревнованиям на футбольный сезон. В случае перехода игрока в течение сезона прежний клуб (первоначальный кредитор) уступает имущественное требование предоставить услугу к должнику клубу, «принимающему» игрока (новый кредитор). В этом случае происходит купля-

продажа имущественного права (п. 4 ст. 454 ГК РФ), при этом стороны самостоятельно определяют стоимость имущественного права¹.

Мы неслучайно выбрали именно эти договоры для детального исследования. В них есть как частные, так и публичные элементы, спорным является отнесение их к комплексным договорам.

Включение рассмотренных договоров в гражданское законодательство не представляется нам необходимым. Гораздо более важным шагом для регулирования сложившихся отношений выступает рамочное законодательство в публичной сфере: необходимость защиты персональных данных, защиты конституционных прав работников (в т.ч. спортсменов), охраны здоровья пациентов, регламентация договора о закупках для государственных и муниципальных нужд и т.д.

Возможно, именно частно-публичные непоименованные договоры стоило бы относить к комплексным договорам, на которые принцип свободы договора будет распространяться постольку, поскольку хозяйственная цель, достичь которую стремятся участники оборота, отвечает требованиям безопасности и разумности, а средства её достижения регулируются правом.

Таким образом, судебная практика изобилует примерами не поименованных в гражданском законодательстве договоров, включающих нормы не только гражданского, но и комплексных отраслей права, таких как информационное, медицинское, предпринимательское и т.д. В сложившихся реалиях представляется допустимым использование применительно к ним термина «комплексный договор», оставив термин «непоименованный договор» для обозначения договорных отношений, непосредственно входящих в предмет гражданского права и отданных на усмотрение сторон.

¹ См.: Горлова Д.В. Правовая природа перехода (трансфера) спортсмена-профессионала по футболу // Спорт: экономика, право, управление. – 2005. – № 4. – С. 18-23.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Принцип свободы договора, зародившийся во времена римского частного права, прошел долгий путь, усложняясь в объеме, содержании и приобретая пределы и ограничения.

В современном гражданском праве он закреплён в статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации и означает свободу от понуждения к заключению договора, свободу выбора его вида и условий сторонами, действующими вне противоречия с законодательством и не злоупотребляющими субъективными гражданскими правами.

Реформа гражданского законодательства в существенной степени изменила понимание императивности и диспозитивности правовых норм. Отныне в силу принципа свободы договора императивный характер норма может иметь не только в силу прямого недвусмысленного запрета на её изменение в самом тексте нормы, но и в силу необходимости соблюдать баланс интересов сторон. Например, в норме может быть предусмотрено, что такое положение договора ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом выражен в тексте нормы, либо он подразумевается законодателем. Определяющая роль при этом отдана судебному усмотрению: учитывая презумпцию диспозитивности гражданско-правового регулирования, суд устанавливает, нарушены ли императивные запреты договором между сторонами.

Большое значение в гражданском праве имеют процессы квалификации и систематизации. Систематизация гражданско-правовых договоров в настоящее время произведена не полностью. Однако существующее объединение норм и распространение на разные договорные конструкции единого правового регулирования (в связи с каким-либо существенным системным признаком) является важным приёмом юридической техники при составлении ГК РФ. Процесс квалификации необходим, чтобы определить, к какой конструкции

относится договор, заключённый сторонами, и существуют ли нормы, регулирующие данные отношения.

Непоименованным является договор, не подпадающий в результате квалификации под признаки определенного не только вида, но и типа договора, и заключаемый сторонами на основе самостоятельно разработанной ими договорной модели. Его правовая база должна ограничиваться только общими положениями об обязательствах. В непоименованном договоре обычно есть указание на неизвестный закону предмет, иные существенные условия или содержание договора.

Для признания непоименованных договоров недействительными полностью или в части, по мысли реформаторов гражданского законодательства, должны применяться только общие правила о недействительности сделок. Однако в судебной практике нередки случаи применения аналогии закона, что, на наш взгляд, необоснованно и неверно.

Смешанный и непоименованный договоры обособлены и существуют независимо друг от друга, что не мешает некоторым авторам выделять смешанный подвид непоименованного договора. Однако квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна, и это необходимо отразить в Гражданском кодексе РФ. Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые подлежат обязательному согласованию для их заключения. Смешанным является соглашение, объединяющее элементы двух и более договоров, порождающее обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным.

Комплексный договор является самостоятельным видом договоров и представляет собой несколько договоров, направленных на достижение общей хозяйственной цели. Необходимо законодательное закрепление определения данного понятия. Также весьма желательно толкование Верховного Суда Российской Федерации о разграничении комплексного договора с непоименованным и смешанным договорами.

В гражданском праве России существуют общепринятые классификации договоров по моменту заключения, наличию встречного предоставления, по правовому результату, к которому стремятся стороны при заключении договора. Данные классификации применимы и к непоименованным договорам, хотя и не влияют на правовое регулирование (так как стороны сами устанавливают правила поведения в договоре).

В исследовательских и аналитических целях автором предложены классификации непоименованных договоров в зависимости от области общественных отношений (договоры в сфере IT-технологий, здравоохранения, государственных и муниципальных закупок, благоустройства и др.), наличия их в отечественном или зарубежном законодательстве (заимствованные из зарубежного законодательства, упомянутые в российских нормативных актах, абсолютно непоименованные) и от применимых отраслей права (моноотраслевые, полиотраслевые с последующим делением на частноправовые и частно-публичные).

Установлено, что в судебной практике встречаются не поименованные в гражданском законодательстве договоры, содержащие нормы не только гражданского, но и комплексных отраслей права: информационного, медицинского и т.д. Представляется допустимым использовать для регулирования таких договоров с публичным элементом термин «комплексный договор». На такие договоры принцип свободы договора будет распространяться постольку, поскольку хозяйственная цель, достичь которую стремятся участники оборота, отвечает требованиям безопасности и разумности, а средства её достижения регулируются правом.

Термин «непоименованный договор» (или «унитарный непоименованный договор») следует, по нашему мнению, оставить для обозначения частноправовых договорных отношений, непосредственно входящих в предмет гражданского права и отданных на усмотрение сторон. Применение аналогии закона к таким договорам должно быть запрещено.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 29.01.1996. – № 5. – Ст. 410.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации. – 01.01.1996 г. – № 1. – Ст. 16.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6724.
5. Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 19.04.2010. – № 16. – Ст. 1815.
6. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1. Собрание законодательства Российской Федерации. – 05.02.1996. – № 6. – Ст. 492.
7. Приказ ФСБ России от 10 июля 2014 г. № 378 «Об утверждении состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных с использованием средств криптографической защиты информации, необходимых для выполнения установленных Правительством Российской Федерации требований к защите персональных данных для каждого из уровней защищенности». [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2018).

8. Постановление Правительства РФ от 14.05.2013 № 410 «О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 27.05.2013.– № 21. – Ст. 2648.

9. Приказ Госстроя Российской Федерации от 14.07.1997 № 17-45 «Об утверждении Рекомендаций по организации финансового и бухгалтерского учета для товариществ собственников жилья» // «Российская газета» («Ведомственное приложение»). – 29.11.1997. – № 231.

10. Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 25.08.1992 г. № 235 «Об организации отделений клинических испытаний лекарственных препаратов на здоровых добровольцах». [Электронный ресурс] – СПС «Гарант» (дата обращения: 20.03.2018).

11. Постановление ФАС Московского округа от 27 сентября 2007 г. № КА-А40/9911-07-П. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2018).

2. Постановления высших судебных инстанций

12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.06.2004 № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации». [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49667 (дата обращения: 01.03.2018 г.).

13. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах». [Электронный ресурс] – URL:

http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/106573.html (дата обращения: 15.10.2017).

3. Литература

14. Алексеев, С.С. Юридические конструкции – ключевое звено права // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М., 2001
15. Алиев, Т.Т. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров / Т.Т. Алиев // Юрист. – 2016. – № 9. – С. 20 – 22.
16. Антимонов, Б.С., Граве К.А. Договор трудового поручения // Ученые записки ВШЮН. Вып. 2. – 1955. С. 17-18
17. Антокольская, М.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. И.М. Кузнецова / М.В. Антокольская. – Издательство БЕК, 1996. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21. 03.2018).
18. Баринов, Н.А. Имущественные потребности и гражданское право [Текст] / Н.А. Баринов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 191 с.
19. Батлер, Е.А. Непоименованные договоры [Текст] / Е.А. Батлер. – М.: Изд-во «Экзамен», 2008. – 222 с.
20. Батурина А.А. Смешанный договор: сравнительно-правовое исследование // Сибирский юридический вестник. – 2015. – № 3. – С. 97-103.
21. Библия: книги священного писания Ветхого и Нового завета канонические в русском переводе с параллельными местами. – Киев: Украинское Библейское общество, 2003. – 230 с.
22. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 3-е изд., стер. [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 847 с.

23. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2009. – 780 с.
24. Брагинский, М.И. Общее учение о хозяйственных договорах [Текст] / М.И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 260 с.
25. Брагинский, М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах [Текст] / М.И. Брагинский. – М.: Статут, 2007. – 79 с.
26. Бычков, А.И. Признаки, понятие и существо смешанного договора / А.И. Бычков // Бизнес в законе. 2011. – № 4. – С. 71-74.
27. Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2018. – 528 с.
28. Горлова, Д.В. Правовая природа перехода (трансфера) спортсмена-профессионала по футболу / Д.В. Горлова // Спорт: экономика, право, управление. – 2005. – № 4. – С. 18-23.
29. Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 384 с.
30. Гражданское право России: Учебник / под. ред З.И. Цыбуленко. Ч. 1. – М.: Юристъ. – 1998. – 464 с.
31. Гетьман-Павлова, И.В. Международный и внутренний публичный порядок при признании и исполнении иностранных арбитражных решений / И.В. Гетьман-Павлова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2014. – № 1. – С. 140-168.
32. Гордон, М.В. Система договоров в советском гражданском праве / М.В. Гордон // Ученые записки Харьковского юридического института. – Вып. 5. – 1954. – С. 65-87.
33. Диденко А.А. Конструкция непоименованного договора в гражданском праве / А.А. Диденко // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета

(Научный журнал КубГАУ) [Электронный ресурс]. – Краснодар: КубГАУ, 2013. – № 90. – С. 1007-1024 (дата обращения: 20.09.2017).

34. Иоффе, О.С. Обязательственное право [Текст] / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с

35. Калмыков, Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений / Ю.Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1982. – 204 с.

36. Камышанский, В.П. О модернизации общих положений гражданского законодательства / В.П. Камышанский // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе: материалы Международной научно-практической конференции 20-21 сентября 2012. – Краснодар: Издательский дом – Юг, 2012. – С. 15 – 18.

37. Карапетов, А.Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 4. – С. 12-56.

38. Климова, А.Н. Из истории развития принципа свободы договора в российском гражданском праве / А.Н. Климова // Юридическая наука, 2015. – № 2. – С. 48-52.

39. Костюк, И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 33-36.

40. Красавчиков, О.А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. – 1960. № 5. – С. 42-43.

41. Красавчиков О.А. Характерные особенности правового регулирования недействительных сделок по новому законодательству // Советское государство и право. – 1965. – № 10.

42. Кулаков, В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография / В.В. Кулаков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010. — 256 с.

43. Мейер, Д.И. Русское гражданское право (по изданию 1902 г.) / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2000. 831 с.

44. Морозова, Л.А. Теория государства и права. Учебник / Л.А. Морозова. – М.: Российское юридическое образование, 2010. 384 с.
45. Мыскин, А.В. Непоименованные договоры в системе договорно-правовых конструкций // Закон. 2011. – № 6. – С. 49-55.
46. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. – М.: Норма, 2004. Комментарий к ст. 423 [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.03.2018).
47. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учебное пособие / Ойгензихт В.А. - Душанбе: Изд-во Тадж. ун-та, 1984. - 128 с.
48. Новицкий, И.Б. Общее учение об обязательстве [Текст] / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
49. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / И.Б. Новицкий. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. – 248 с.
50. Носков, С.Д. Трансферный контракт и договор передачи имущественного права / С.Д. Носков // Молодой учёный. – 2016. – № 17 (121). – С. 216-218.
51. Нюняев, В.О. Смешанные договоры в сфере рекламы / В.О. Нюняев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 37 – 42.
52. Огородов, Д.В. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Законодательство и экономика. - М., 2006. – № 2. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2018).
53. Огородов, Д.В., Челышев, М.Ю. Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах [Текст] / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 41-63.
54. Одегнал, Е.А. Немодельные договоры в современной правовой системе России / Е.А. Одегнал, А.Д. Анучкина // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9. – С. 1913-1914

55. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Рос. акад. наук, Ин-т рус. языка им. В.В. Виноградова. - 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

56. Певзнер, А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав / А.Г. Певзнер // Ученые записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. М. Вып. 5. – 1958. – С. 9-11.

57. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. – 353 с.

58. Райхер, В.К. Об особом виде противозаконных сделок // Актуальные вопросы советского гражданского права / В.К. Райхер. – М.: Юрид.лит., 1964.

59. Рахматуллин, Т.Э. Договор на оказание рекламных услуг как разновидность смешанного договора // Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 199-206.

60. Римское частное право: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов / В. А. Тархов; Саратов. гос. акад. права. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – 94 с.

61. Римское частное право: учебник под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского / И.Б. Новицкий, И.С. Петерерский. – М.: Новый Юрист, 1998. 512 с.

62. Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2006. – 496 с.

63. Савельев, А.И. Законодательство о локализации данных и его влияние на рынок электронной коммерции в России / А.И. Савельев // Закон. – 2014. – № 7. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2018).

64. Савельев, А.И. Правовая природа «облачных» сервисов [Текст]: свобода договора, авторское право и высокие технологии / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2015. - № 5. – С. 62-99.

65. Серветник, А.А. Квалификация договоров и ее влияние на применение гражданско-правовых норм // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2004. – № 4. С.25-30.

66. Собчак, А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве / А.А. Собчак // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 11. – С. 61-66.

67. Социология права: курс лекций: в 2 т. Т. 1 под отв. ред. М.Н. Марченко / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2015. – 368 с.

68. Степанов, Д.И. Услуги как объект гражданских прав / Д.И. Степанов. – М.: Статут, 2005. – 348 с.

69. Татарская, Е.В. Непоименованные и смешанные договоры [Текст] / Е.В. Татарская // Российская юстиция. – 2007. – № 4. – С. 8-13.

70. Цыбуленко, З.И., Чаусская, О.А. Проблемы соответственного применения гражданско-правовых норм [Текст] / З.И. Цыбуленко, О.А. Чаусская // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы научной конференции. Воронеж, 15-16 марта 2002 года/ под ред. Е. И. Носыревой, Т. Н. Сафроновой. – Ч. 1: Гражданское право. – С. 81-93.

71. Чаусская, О.А. Учет функциональных связей гражданско-правовых норм при их применении [Текст] / О.А. Чаусская // Проблемы применения частного права: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. Памяти д-ра юрид. наук, проф. А.А. Серветника / [редкол.: Т.И. Хмелева (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2014. – С. 197-206.

72. Черданцев, А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12-19.

73. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

74. Эрделевский, А.М. О некоторых вопросах применения принципа свободы договора. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2017).

4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученой степени

75. Ахмедов, А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России / А.Я. Ахмедов / Диссертация на соискание учёной степени канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – 199 с.

76. Батлер, Е.А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики / Е.А. Батлер / Диссертация на соискание учёной степени канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – 183 с.