

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

На правах рукописи

Ахмедов Арсен Ярахмедович

**НЕПОИМЕНОВАННЫЕ ДОГОВОРЫ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук.

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, доцент
Чаусская Ольга Анатольевна

Саратов – 2014

Оглавление

Введение	3
Глава I. Правовая природа непоименованных договоров	17
§1. Принцип свободы договора. Ограничения свободы заключения непоименованного договора.....	17
§2. Понятие, признаки и существенные условия непоименованного договора.....	38
§3. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров.....	67
Глава II. Непоименованные договоры в системе договоров гражданского права России	87
§1. Система договоров российского гражданского права.....	87
§2. Вопросы юридической квалификации непоименованных договоров.....	104
§3. Особенности правового регулирования непоименованных договоров.....	148
Заключение	157
Список нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики	163

Введение

Актуальность темы исследования. Регулирование отношений гражданско-правового характера осуществляется не только в нормативном порядке, но и индивидуальным способом – соглашениями их участников. В связи с многообразием таких отношений, их постоянным развитием гражданское право не устанавливает исчерпывающего перечня договоров. Участники гражданского оборота свободны в заключении договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также смешанных договоров. 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. Более того, на современном этапе осуществляется его реформирование в соответствии с Концепции, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.

Непоименованные договоры, получившие распространение в обороте, в последующем зачастую урегулируются правом. Однако до этого момента у сторон непоименованных договоров и правоприменительных органов возникают сложности с юридической квалификацией договора, с определением существенных условий, подлежащих согласованию, законодательных требо-

ваний, применимых к отношениям сторон при заключении договора и его исполнении.

В законодательстве отсутствует определение непоименованного договора, а также указание на нормы права, подлежащие применению к такому договору. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о непонимании судьями существа непоименованного договора, который либо ошибочно квалифицируется как поименованный договор, либо признается недействительным. В юридической литературе в ряде случаев как непоименованные рассматриваются договоры, которые являются поименованными или смешанными. Не установлены критерии разграничения смешанных и непоименованных договоров, что также негативно сказывается на их регулировании и юридической квалификации. В цивилистической науке вопрос о соотношении непоименованного и смешанного договора является дискуссионным; помимо этого выделяются комплексные, конгломерированные и интегрированные договоры.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости проведения комплексного научно-теоретического исследования непоименованных договоров, в котором было бы определено их место в системе гражданско-правовых договоров, раскрыты признаки, виды, существенные условия, соотношение со смешанными, комплексными договорами, рассмотрены механизм юридической квалификации и особенности правового регулирования.

Степень разработанности темы исследования. Изучению непоименованных договоров и смежных с ним проблем был посвящен ряд диссертационных исследований. Так, непоименованные договоры анализировались Е.А. Батлером («Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики», М., 2006). Смешанным и нетипичным договорам посвящена работа В.А. Писчикова («Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России», М., 2004). Предметом исследования ряда диссертаций стали отдельные договоры, квалифицируемые авторами как непоименованные: Т.В. Ламм («Многосторонние договоры в гражданском праве», Иркутск, 2003), Е.А.

Шелепина («Правовые аспекты электронного документооборота», М., 2007), Я.С. Солодова («Обязательства из договора об установлении сервитута», Тюмень, 2010), А.М. Партин («Правовая природа дистрибьюторских соглашений», М., 2010), В.А. Маслова («Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта товаров», М., 2011), П.А. Марков («Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения», М., 2011), П.А. Мазаев («Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации», М., 2011).

Кроме того, необходимо обратить внимание на работы, в которых рассматривался принцип свободы договора: Ю.Л. Ершов («Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации», Екатеринбург, 2001), К.И. Забоев («Принцип свободы договора в российском гражданском праве», Екатеринбург, 2002), Р.А. Тельгарин («Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России», М., 1998), А.Н. Танага («Принцип свободы договора в гражданском праве России», Краснодар, 2001), Р.А. Эмрих («Свобода договора как принцип философии права», Саратов, 2000), М.Ю. Щетинкина («Реализация и ограничение действия принципа свободы договора», М., 2009), И.Д. Ягофарова («Право как мера ограничения свободы», Екатеринбург, 2004).

Непоименованные договоры становились предметом изучения в работах, посвященных договорному праву в целом. Среди авторов, уделявших внимание данной теме, можно указать: М.И. Брагинского, А.И. Бычкова, М.О. Гредингера, А.Г. Карапетова, А.В. Мыскина, В.А. Ойгензихта, В.А. Писчикова, А.И. Савельева, Е.В. Татарскую. Отдельные аспекты указанной тематики затрагивались в трудах Д.И. Мейера, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича; О.С. Иоффе, Л.А. Лунца, И.Б. Новицкого, О.Н. Садикова; В.В. Витрянского, Ю.В. Романца, В.Д. Рузановой, Ю.С. Харитоновой, О.А. Чаусской.

Вместе с тем в юридической литературе не проводилось анализа, всесторонне и полно охватывающего вопросы понятия и значения непоименованного договора для системы договоров гражданского права России, его заключения, алгоритма квалификации договора как непоименованного, отграничения от смешанных договоров, особенностей правового регулирования. Необходимость в таком исследовании назрела, в том числе, ввиду реформирования гражданского законодательства и усиления значения принципа свободы договора для гражданского оборота.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является разработка теоретической конструкции «непоименованного договора». Указанная цель не может быть реализована без исследования заключаемых на практике договоров, квалифицируемых как непоименованные правоприменителями, либо относимых к непоименованным в литературе. Лишь на основе анализа указанных договоров можно говорить о причинах заключения непоименованных договоров, их значении для системы договоров, сферах, в которых они применяются, их видах и делать иные выводы.

Достижение поставленной цели потребовало решить следующие задачи:

- 1) выявить ограничения свободы договора и прежде всего свободы выбора вида заключаемого договора;
- 2) установить квалифицирующие признаки договора, отличие которых от аналогичных признаков поименованных договоров позволяет сделать вывод о непоименованном характере договора;
- 3) проанализировать алгоритм квалификации договора как непоименованного;
- 4) сформулировать доктринальное определение «непоименованного договора»;
- 5) разграничить конструкции «поименованного», «непоименованного» и «смешанного» договоров;
- 6) определить виды непоименованных договоров;

7) исследовать систему договоров гражданского права России и связи, обеспечивающие целостность указанной системы;

8) охарактеризовать основания возникновения непоименованных договоров и их значение в системе договоров гражданского права России;

9) определить последовательность применения норм обязательственного права к возникающим из непоименованного договора отношениям.

Объектом исследования выступает комплекс общественных отношений, связанных с заключением непоименованных договоров, исполнением и регулированием обязательств, ими порождаемых.

Предметом исследования являются совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих обязательственное право, прежде всего, общие положения обязательственного права, теория обязательственного права, а также судебная и арбитражная практика.

Методологическую основу исследования составляют, как общие, так и частные научные методы познания: диалектический, анализ и синтез, аналогия, классификация, дедукция, системный и функциональный подходы, а также формально-юридический метод и метод правового моделирования. Использование в исследовании диалектического метода познания позволило проанализировать различные доктринальные подходы к решению проблемных вопросов рассматриваемой темы и выявить существо непоименованного договора, а также механизм квалификации договора как непоименованного. Системно-структурный метод использовался при обосновании системности гражданско-правовых договоров, наличия между ними связей, анализе системных и иных квалифицирующих признаков договоров. Формально-юридический метод был применен при анализе действующего законодательства РФ, регулирующего различные гражданско-правовые и комплексные договоры.

Метод правового моделирования способствовал формированию конструкции «непоименованного договора» и отграничению от конструкции смешанного договора.

При помощи дедукции на основе конкретных, заключаемых на практике договоров, квалифицируемых как непоименованные либо относимых в литературе к непоименованным, делаются выводы о совокупности непоименованных договоров, о причинах их возникновения и использования, видах непоименованных договоров.

Функциональный подход использовался при осмыслении значения непоименованных договоров для системы гражданско-правовых договоров.

Нормативной базой диссертационного исследования явились: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, иные федеральные законы, в том числе вносящие изменения в Гражданский кодекс РФ, нормативные правовые акты Президента РФ, Правительства РФ и пр.

Эмпирическая база исследования сформирована из практики рассмотрения гражданских дел, отношения по которым возникли из непоименованных договоров, рассмотренных арбитражными судами и судами общей юрисдикции; постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе принятые совместно с Пленумом Верховного Суда РФ, информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.

Теоретическая основа исследования. Диссертация аккумулировала в себе научный материал, который послужил ее исследовательской базой и позволил сохранить преемственность в развитии юридической науки:

- *труды по гражданскому праву*: М.М. Агаркова, Н.А. Барина, А.В. Баркова, М.И. Брагинского, Е.В. Вавилина, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалов, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, М.Ф. Казанцева, Ю.Х. Калмыкова, А.Г. Карапетова, Н.И. Клейн, О.А. Красавчикова, П.В. Крашенинникова, О.А. Кузнецовой, В.В. Кулакова, Л.А. Лунца, М.Н. Малеиной, В.П. Мозолина, И.Б. Новицкого, В.А. Ойгензихта, Б.И. Пугинского, Ю.В. Романца, О.Н. Садикова, В.С. Сарбаша, А.А. Серветника, А.П. Сергеева, А.А. Собчака, В.А. Тархова, В.С. Толстого, Р.О. Халфиной, Б.Л. Хаскельберга, В.А. Хохлова, О.А. Чаусской, М.Ю. Чельшева, В.Ф. Яковлева и др.;

- работы по общей теории права и иным отраслевым юридическим наукам: В.И. Акимова, С.С. Алексеева, В.В. Лазарева, А.В. Малько, П.Е. Недбайло, А.Ф. Черданцева и др.;

- труды дореволюционных цивилистов и теоретиков права: К.Н. Анненкова, Е.В. Васьковского, М.О. Гредингера, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, С.Л. Таля, Г.Ф. Шершеневича и др.

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что их совокупность значительно расширяет существующие представления о непоименованных договорах. Выводы диссертационного исследования могут послужить базой для дальнейшего научного осмысления причин появления непоименованных договоров, процесса их законодательного закрепления, механизмов квалификации договоров как непоименованных и их регулирования.

Практическая значимость результатов исследования состоит в том, что они могут быть использованы при реформировании гражданского законодательства, а также в правоприменительной деятельности, могут способствовать правильной квалификации заключаемых на практике договоров. Выводы могут быть использованы в учебном процессе, а также научной деятельности.

Научная новизна исследования. Проведенное исследование позволило сформулировать определение непоименованного договора, основанное на критериях выделения непоименованного договора: отличие квалифицирующих признаков и отсутствие регулирования договора в нормативных правовых актах.

Автором определяется круг квалифицирующих признаков, отличие которых от соответствующих признаков поименованных договоров приводит к квалификации договора как непоименованного. Обосновывается, что к ним не относятся признаки возмездности / безвозмездности, субъектного состава и момента заключения договора. К признакам непоименованного договора Ахмедов А.Я. относит отсутствие конструкции договорного типа; отличие

хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета и объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров; в-третьих, отсутствие элементов поименованных договоров.

Обосновано наличие законодательно обусловленной системы договоров, динамика которой связывается с действием принципа свободы договора, возможностью заключить непоименованный либо смешанный договор, который впоследствии может получить законодательное закрепление. Непоименованный договор служит юридическим средством, завершающим формирование целостной системы договоров, включающей все систематически используемые в обороте договоры.

В диссертации аргументируется подход, согласно которому договор не может быть одновременно квалифицирован как смешанный и непоименованный. Отнесение смешанного договора к виду непоименованных договоров распространено в науке в силу того, что смешанные договоры также не предусмотрены законодательно. Такое понимание необходимо исключить, так как к смешанным и непоименованным договорам применяются различные нормы права.

Большое внимание уделяется диспозитивности гражданско-правовых норм и значению добросовестности сторон при заключении непоименованных договоров, которое возрастает в связи с закреплением принципа добросовестности в гражданском законодательстве.

Научная новизна находит непосредственное выражение в следующих **основных положениях, выносимых на защиту:**

1. Принцип свободы договора закрепляет возможность заключения не предусмотренных нормативными правовыми актами договоров, если это не противоречит императивным нормам гражданского права и не нарушает прав сторон договора. Свобода заключения непоименованных договоров может быть ограничена: 1) императивностью договорной модели; 2) квалифицирующими признаками поименованных договоров; 3) консенсуальной моделью непоименованных договоров. Принцип добросовестности рассматри-

вается в качестве предела договорной свободы. Лица, заключающие непоименованный договор, должны действовать осмотрительно и добросовестно, не допуская обхода поименованных договоров.

2. Установлено, что действительность непоименованного договора зависит от характера нормы обязательственного права, а также от того насколько точно определена конструкция договора. Рамки квалифицирующих признаков договора определяют его квалификацию как поименованного (при расширительном толковании квалифицирующих признаков договора) либо как непоименованного или недействительного (если требуется точное соответствие соглашения квалифицирующим признакам договора). Предлагается закрепить в Гражданском кодексе Российской Федерации, что нормы обязательственного права являются диспозитивными, если в них прямо не указано, что они императивны. Презюмирование диспозитивности нормы права недопустимо, так как целью правовой презумпции является предположение о наличии факта.

3. Признаками непоименованных договоров являются: во-первых, отсутствие предусмотренного законом договорного типа; во-вторых, специфические квалифицирующие признаки договора, а именно: отличие хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета и объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров; в-третьих, отсутствие в нем элементов поименованных договоров; при наличии таких элементов договор следует квалифицировать как смешанный. Отрицательный ответ на вопрос о соответствии квалифицирующих признаков договора аналогичным признакам сходных поименованных договоров является основанием негативной квалификации договора относительно законодательно определенной системы договоров гражданского права.

Предложена авторская дефиниция непоименованного договора как соглашения, в отношении которого нормативными правовыми актами не урегулирован хотя бы один из квалифицирующих признаков направленности,

предмета или объекта договора, отличающий это соглашение от законодательно предусмотренных договорных типов.

4. Гражданско-правовые договоры можно разделить на поименованные, непоименованные и смешанные договоры. Непоименованный и смешанный договоры являются независимыми конструкциями, каждая из которых характеризуется определенными признаками. Непоименованный договор может быть только унитарным. Квалификация договора как смешанного или непоименованного имеет различные гражданско-правовые последствия.

Классификация непоименованных договоров на упомянутые и неупомянутые необоснованна и не имеет законодательного подтверждения. Упоминание в законе договора свидетельствует о том, что договор предусмотрен нормативно, однако в силу так называемого «квалифицированного молчания» законодателя приоритет имеет договорное регулирование.

5. Смешанный договор как общетеоретическая категория включает межотраслевые (комплексные) и отраслевые (в частности, гражданско-правовые) смешанные договоры. Сформулировано определение гражданско-правового смешанного договора как не предусмотренного в нормативных правовых актах договора, порождающего обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным договором. Специфическим видом смешанного договора является бартерный договор, порождающий встречные обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для одного договора.

Исполнение обязательств из смешанных договоров в зависимости от порождаемых ими обязательств свойственно либо только поименованным договорам, либо как поименованным, так и непоименованным договорам.

6. Выявлены различные классификационные группы непоименованных договоров. По *критерию значения* для оборота и частоты использования обосновывается деление непоименованных договоров на сформировавшиеся в силу потребности оборота и в силу случая.

По критерию признака, являющегося основанием их квалификации как непоименованных, они делятся на договоры с новой направленностью, предметом и/или объектом. Непоименованную *направленность* имеют договоры, порождающие негативные обязательства, договоры на получение права использования подарочного сертификата и т.д. По признаку *предмета* выделяются, например, ряд организационных договоров, договоры, устанавливающие непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств. Признаком *объекта* договора отличается, в частности, договор аутстаффинга.

7. Предложено определение системы договоров в качестве динамического объединения договоров, обусловленного тождеством и различием квалифицирующих признаков договорных конструкций, определяющих унификацию и дифференциацию регулирования договорных отношений.

Представляется неверным ограничивать систему договоров гражданского права России поименованными договорами. Использование на практике непоименованных договоров свидетельствует об отставании законодательства от потребностей оборота. Система договоров гражданского права России динамична и включает непоименованные договоры, систематически используемые в гражданском обороте. Непоименованные договоры не образуют самостоятельной классификационной группы в системе договоров. Место непоименованного договора в системе определяется исходя из его направленности. Ряд непоименованных договоров будут относиться к договорам, направленным на передачу имущества в собственность либо в пользование; на выполнение работ; на оказание услуг; на передачу прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации; на объединение лиц для достижения определенных результатов. Непоименованные договоры, имеющие неизвестную гражданскому законодательству направленность, не могут быть отнесены ни к одной из указанных групп и регулируются лишь общими положениями обязательственного права.

8. Непоименованные договоры в первую очередь регулируются общими положениями обязательственного права. Нормы о сходных договорах применяются к непоименованным договорам, за исключением договоров с неизвестной гражданскому праву направленностью, по аналогии, если общих положений обязательственного права недостаточно для регулирования отношения.

Применение закона по аналогии не допускается к договорам с непоименованной направленностью вследствие невозможности установления сходства с иными договорами. Ряд норм о поименованных договорах не может применяться к сходным непоименованным договорам в силу различия договоров по отдельным квалифицирующим признакам. Отличие непоименованного договора по субъектному составу и признаку возмездности / безвозмездности также исключает применение ряда норм, обусловленных этими признаками.

9. Существенные условия непоименованного договора в исключительных случаях могут определяться по аналогии с существенными условиями сходных поименованных договоров. Установлено, что условие о цене для непоименованных договоров в силу присущей им специфики, обуславливающей сложность при определении сравнимых обстоятельств, будет носить существенный характер.

Проведенное исследование позволило диссертанту сделать ряд предложений по совершенствованию законодательства:

- дополнить п. 2 ст. 421 ГК РФ и уточнить, что «Договор, отличающийся от предусмотренных законом и иными правовыми актами договоров направленностью, предметом или объектом, признается непоименованным. К непоименованному договору применяются положения раздела III настоящего Кодекса. В случаях и в порядке, предусмотренных статьей 6 настоящего Кодекса, к непоименованному договору применяются аналогия закона и аналогия права».

- предложено предусмотреть в п. 3 ст. 421 ГК РФ, что «Договор, включающий элементы различных договоров, хотя бы один из которых предусмотрен законом или иными правовыми актами, признается смешанным».

Апробация и внедрение результатов диссертационного исследования.

Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре гражданского и семейного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Основные положения диссертации опубликованы в 23 научных работах (общим объемом 4,8 п.л.), в том числе 4 статьях (общим объемом 1,2 п.л.), размещенных в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки России. Отдельные положения диссертации обсуждались на научно-практических мероприятиях различного уровня и формата проведения.

I. *Международные научно-практические конференции:* Правовая система и вызовы современности (Уфа, 3-7 декабря 2012 г.), «Традиции и новации в системе современного российского права» (Москва, 5-6 апреля 2013 г.), Совершенствование гражданского законодательства: вопросы теории и правоприменения (Санкт-Петербург, 25 апреля 2013 г.), Конституционные основы гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования (Саратов, 17-18 мая 2013 г.), Проблемы совершенствования законодательства и прокурорской деятельности (Саратов, 27 ноября 2013 г.) и др.

II. *Всероссийские научно-практические конференции:* Юридическая наука и правоприменение (V Саратовские правовые чтения) (Саратов, 1-2 июня 2012 г.), Правовая система современной России: проблемы и перспективы их развития (Коломна, 17 мая 2013 г.), «Норма. Закон. Законодательство. Право» (Пермь, 24-25 апреля 2014 г.) и др.

III. *Научно-практические семинары и «круглые столы»:* Проблемы частного права в период реформирования законодательства (Саратов, 25 апреля 2013 г.) и др.

Материалы диссертационного исследования применялись диссертантом в учебном процессе при преподавании курса «Гражданское право» в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Структура диссертации. Работа состоит из введения, двух глав, включающих 6 параграфов, заключения, списка нормативных правовых актов, специальной литературы и материалов правоприменительной практики.

Глава I. Правовая природа непоименованных договоров

§ 1. Принцип свободы договора.

Ограничения свободы заключения непоименованного договора

Под договором в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации¹ понимается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным императивными нормами гражданского права. Для гражданского оборота договор является основным способом юридического оформления перемещения объектов гражданских прав.

Договор как юридическое средство исследуется как цивилистами, так и представителями других юридических наук, в частности теории государства и права².

А.В. Малько и К.В. Шундилов полагают, что «юридические (правовые) средства это совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей»³. По мнению Б.И. Пугинского, правовые средства представляют собой сочетания юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей, не противоречащих законодательству и интересам общества⁴. Используя договор как средство достижения согласованной цели, стороны определяют его условия образом, обеспечивающим достижение этой цели⁵. Если достижение цели

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 05 мая 2014 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² См., например: *Алексеев С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 12-19; *Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. - 321 с.

³ *Малько А.В., Шундилов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 67.

⁴ *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. С. 87.

⁵ *Пугинский И.Б.* Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. 2007. № 6. С. 14.

невозможно путем заключения соглашения с конкретным контрагентом на определенных условиях, субъект гражданских прав вправе заключить договор с другими лицами на иных условиях.

Н.А. Бариновым юридические средства рассматриваются с позиции соответствия критерию удовлетворения имущественных потребностей граждан. Под гражданско-правовыми средствами он понимает юридические возможности, заложенные в нормах гражданского права и его отдельных институтах, которые используются в целях обеспечения удовлетворения имущественных потребностей граждан, организации и общества в целом в товарах, жилище и услугах¹.

Рассмотрение договора через призму указанной концепции способствует лучшему пониманию существа договора как соглашения, выгодного каждому из лиц, его заключающих, как способа, при помощи которого стороны своими действиями достигают определенные цели. Договор представляет собой правовое средство, при надлежащем исполнении которого интерес сторон может быть удовлетворен только при условии удовлетворения интереса другой стороны².

Отнесение договора к одному из главных юридических средств, предусмотренных гражданским законодательством, было бы невозможным, если бы в гражданском праве не действовали принципы автономии воли сторон и свободы договора. В соответствии с п. 1 ст. 1 ГК РФ свобода договора является одним из основных начал гражданского законодательства. Социальная направленность государства ставит задачу обеспечения удовлетворения потребностей его членов. Для обеспечения удовлетворения всех потребностей физических и юридических лиц гражданским законодательством провозглашен принцип свободы договора, исходя из которого стороны свободны в выборе контрагентов, вида заключаемого договора и условий конкретного со-

¹ См.: *Баринов Н.А.* Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1987. С. 5.

² Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / *М.К. Сулейменов, Б.В. Покровский, В.А. Жакенов* и др.; отв. ред. *М.К. Сулейменов*. Алма-Аты, 1987. С. 32.

глашения. Безусловно, что наличие такой свободы связано с законодательным закреплением ее пределов и ограничений.

Для того чтобы договором были удовлетворены потребности субъектов гражданского права, он должен быть заключенным и действительным. Договор признается заключенным, когда стороны с соблюдением установленной законом процедуры достигли соглашения по всем существенным условиям договора. Действительность договора включает в себя ряд условий: законность содержания, соблюдение предписанной формы, соответствие воли и волеизъявления, наличие определенного объема правосубъектности. Надо отметить, что действительность договора во многом зависит от соответствия условий договора ограничениям свободы договора, предусмотренным гражданским законодательством.

В условиях рыночной экономики появляются новые виды экономической деятельности, эволюционируют правоотношения, складывающиеся между субъектами гражданских прав. Перечень гражданско-правовых договоров зависит от степени развития оборота и потребностей общества в тех или иных видах¹. Любая деятельность обусловлена осознанной потребностью. Возможность появления интересов (потребностей)², которые не могут быть реализованы при помощи поименованных договоров и иных предусмотренных законом гражданско-правовых средств, отражает большое значение принципа свободы договора.

Субъект может удовлетворить определенный интерес при помощи разных юридических средств, в том числе, заключив смешанный либо непоименованный договор. Гражданское право не ограничивает выбор сторон рамками предусмотренных ГК РФ договорных типов, видов и договорных условий. На момент заключения договора свобода усмотрения сторон ограничена

¹ *Кашанин А.В.* Новое о квалификации гражданско-правового договора // *Хозяйство и право.* 2001. № 9. С. 71.

² Использование нами понятий «интерес» и «потребность» как контекстуальных синонимов основано на позиции В.П. Грибанова, по мнению которого интерес есть «потребность, принимающая форму сознательного побуждения и проявляющаяся в жизни в виде желаний, намерений, стремлений». *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 238-243.

лишь императивными нормами гражданского права, позднее договор становится «законом» для сторон указанного правоотношения. Соответственно, условия договора могут отличаться от диспозитивных норм либо стороны могут предусмотреть отказ от применения диспозитивных норм к связывающему их правоотношению.

Реализуя принцип свободы договора, стороны смогут генерировать обязательные для них правила поведения¹. Прежде всего, при выборе вида заключаемого договора стороны исходят из максимальной экономической выгоды². Принцип свободы договора позволяет сторонам совместно решить, какой договор они намереваются заключить, и какие условия он будет содержать. Однако реализация данного принципа невозможна без его законодательных пределов и ограничений, высокого уровня договорной дисциплины и правовой культуры, регулирования недействительных сделок и злоупотреблений правами. Неслучайно в этой связи введение в ГК РФ принципа добросовестности³.

Свобода договоров превратится в фикцию, если другие основные начала гражданского права не будут реализованы в гражданском законодательстве и практике его применения, поскольку все принципы гражданского права взаимосвязаны⁴. Уничтожение же принципа свободы договора привело бы к полному параличу гражданской жизни, обречению ее на неподвижность⁵. Иные принципы гражданского права направлены, в том числе, на поддержание свободного осуществления субъектами гражданских правоотношений своих прав. Свобода договора основывается на юридическом равенстве сто-

¹ Эмрих Р.А. Свобода договора как принцип философии права: дис. ... канд. филос. наук. Саратов, 2000. С. 146.

² Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 96.

³ См.: Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 04.03.2013) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

⁴ Идрышева С.К. Вопросы нормативного закрепления принципа свободы договора в гражданском праве // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата: материалы VI Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Батуся (Москва, 26 октября 2012 г.) отв. ред. Н.Г. Доронина, А.В. Чабов. М.: ИД «Юриспруденция», 2012. С. 147.

⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 248.

рон договора. И, наоборот, равенство сторон договора возможно в первую очередь благодаря принципу свободы договора, запрещающему принудительное заключение договора.

Основными элементами принципа свободы договора являются свобода выбора контрагента и свобода заключения договора, т.е. невозможность принуждения к заключению договора; свобода определения вида заключаемого договора, в том числе не предусмотренного ГК РФ и иными правовыми актами и смешанного договора; и свобода определения условий договора. Такая совокупность элементов свободы договора является классической, однако не единственно выделяемой. К иным элементам свободы договора также относят: свободу выбора места и времени заключения договора, свободу выбора формы договора, свободу расторжения договора и др.¹ Часть из них является логическим продолжением свободы заключения договора, так как фактически невозможно каким-либо образом ограничить свободу выбора места и времени заключения договора. Свобода выбора формы договора представляет собой свободу «со знаком плюс», так как стороны могут выбрать лишь более формализованный вариант заключения договора. Так, согласно пп. 2 п. 2 ст. 163 ГК РФ в случае, если закон не предусматривает нотариального удостоверения сделки, но заключение договора в такой форме согласовано сторонами, нотариальное удостоверение является обязательным. Однако в случаях, когда нотариальная форма является обязательной, стороны не могут выбрать простую письменную форму договора, в соответствии с п. 3 ст. 163 ГК РФ несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность.

Нередко элементы свободы договора делят на элементы, свойственные стадии заключения договора, и элементы, характерные стадиям, следующим за его заключением. Правомочия, предусмотренные ст. 421 ГК РФ, относятся к первой группе, в силу чего в литературе предлагается изменить название

¹ См.: *Казанцев М.Ф.* Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявление свободы договора // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 148.

принципа на «свободу заключения договора»¹. Такое понимание принципа свободы договора следует считать узким и ограничивающим свободу изменения, расторжения договора и иного прекращения обязательств из договора. Кроме того, ГК РФ не содержит запрета на использование не предусмотренных способов обеспечения исполнения обязательства. Степень усмотрения сторон после заключения договора сокращается, но исключать ее неверно. Субъекты договора должны подчиняться не только условиям договора и императивным нормам, но и диспозитивным нормам обязательственного права, регулирующим их отношения, если отказ от применения диспозитивных норм не предусмотрен в договоре.

Содержание правовой категории «свобода договора» заключается в необходимости установления ее законодательных пределов и ограничений. Безусловно, что изучение принципа свободы договора невозможно без рассмотрения пределов и ограничений свободы договора и оснований их установления. Только определив пределы и ограничения свободы договора, можно говорить о содержании принципа свободы договора. Они являются не только экономической необходимостью, но и моральным императивом. В конечном счете разумные, справедливые, адекватные и взвешенные пределы и ограничения свободы договора препятствуют применению недобросовестных приемов участниками рынка². Пределы и ограничения в основе своей заключаются в необходимости соответствия поведения сторон критериям добросовестного поведения, представлениям об экономической справедливости, поддержания баланса интересов сторон и реализации принципа юридического равенства сторон договора.

Распространенным является использование понятий «пределы свободы договора» и «ограничения свободы договора» как синонимов³. Однако встречаются позиции, различающие указанные категории. Ю.Л. Ершов относит к

¹ *Тельгарин Р.А.* Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 17.

² *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 142.

³ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 157.

пределам свободы договора требования к осуществлению субъективных гражданских прав, тогда как ограничения, по его мнению, устанавливаются для конкретных прав, в строго предписанном для этого порядке и в совершенно определенных целях¹. К.И. Забоев считает пределами свободы договора, в том числе, положения о правосубъектности лиц и оборотоспособности объектов гражданских прав².

Законодатель не использовал бы для обозначения одного и того же правового института разные понятия. Категория «пределы» используется в связи с осуществлением гражданских прав (ст. 10 ГК РФ), в том числе с целевым назначением имущества – земельного участка (ст. 260 ГК РФ), жилого помещения (ст. 17 ЖК РФ). Понятие «ограничения» же устанавливается в отношении прав, право- и дееспособности (ст. ст. 22, 30 ГК РФ), конкуренции (ст. 10 ГК РФ), оборотоспособности (ст. 129 ГК РФ), ответственности (ст. 400 ГК РФ).

В ряде статей ГК РФ оба указанных понятия используются одновременно. Так, в ст. 173 ГК РФ «Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности» в редакции, действовавшей до 01 сентября 2013 г. предусматривалось, что «сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности». В соответствии с п. 2 ст. 394 ГК РФ «в случаях, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена ограничен-

¹ *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 111-112.

² *Забоев К.И.* Принцип свободы договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 186.

ная ответственность, убытки, подлежащие возмещению в части, не покрытой неустойкой, либо сверх ее, либо вместо нее, могут быть взысканы до пределов, установленных таким ограничением». В данных случаях «пределы» определяются и конкретизируются ограничениями. Однако эти немногие примеры одновременного использования указанных понятий не дают возможности однозначно определить их соотношение. В указанном вопросе необходимо выработать единый подход.

В литературе распространено мнение, согласно которому необходимо различать категории «пределы права» и «ограничения права». В.П. Грибанов считает, что пределы осуществления гражданских прав следует отличать от конкретных ограничений этих прав¹. Б.С. Эбзеев отмечает, что под пределами конституционных прав нужно понимать границы признаваемой и защищаемой Конституцией свободы. Ограничение прав он связывает с их изъятием либо умалением². По мнению В.П. Камышанского, ограничения сдерживают управомоченное лицо, создают препятствия в осуществлении отдельных субъективных прав, но не влекут изъятия или уменьшению его правомочий³.

А.А. Диденко по-разному определяет содержание категорий «пределы» и «ограничения» свободы договора и отмечает необходимость установления пределов и введения отдельных ограничений договорной свободы⁴.

На наш взгляд, использование понятий «пределы» и «ограничения» как синонимичных является ошибочным. Реализация принципа свободы договора не должна приводить к противоречию пределам осуществления гражданских прав, а пределы свободы договора определяются пределами осуществления гражданских прав. Нормативно предусмотреть все необходимые ограничения свободы договора не представляется возможным. Соответственно,

¹ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 18.

² См.: Эбзеев Б.С. «Круглый стол» журнала «Государство и право» Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 24.

³ Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности. Волгоград: Волгоград. акад. МВД России, 2000. С. 18-20.

⁴ Диденко А.А. Конструкция непоименованного договора в гражданском праве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ) [Электронный ресурс]. - Краснодар: КубГАУ, 2013. - № 90. С. 1022.

необходимо определить пределы свободы, которые будут способствовать защите прав сторон договора, когда определенное ограничение законодательно не закреплено. Такими нарушениями в рамках дозволенного типа поведения будут злоупотребление неравенством переговорных возможностей, использование ограниченной рациональности и отсутствия опыта контрагента¹. По нашему мнению, пределы свободы договора основаны на принципах обязательственного права, которыми формируются общие рамки дозволенного поведения. Для установления соответствия договора пределам договорной свободы проверяется, насколько он отвечает принципам обязательственного права. Пределами свободы договора являются 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.

В.П. Камышанский отмечает, что следует различать понятия «правовые ограничения» и «ограничения права». Под правовыми ограничениями необходимо понимать совокупность элементов механизма правового регулирования, направленных на установление границ дозволенного поведения субъектов. Правовые ограничения определяют сферу возможного поведения и к ним можно отнести ограничения дееспособности и правоспособности, запреты и обязывания. Ограничения права позволяют в рамках границ субъективного права учитывать наиболее важные права и законные интересы других лиц и общества в целом. Ограничение права обеспечивает существование определенных общественных отношений в пределах правового поля². Со-

¹ См.: Яковлева С. Принцип добросовестности в договорном праве: российское законодательство и судебная практика // *Хозяйство и право*. 2009. № 1. С. 115-121.

² Камышанский В.П. Указ. соч. С.58-60.

гласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ¹ и пп. 2 и 3 ст. 1 Гражданского кодекса РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, ограничения свободы договора вводятся путем правовых ограничений (запретов и обязываний) и ограничений конкретных прав. 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 свободы договора может быть ограничен в силу закона. Исходя из этого, есть три основных вида ограничения свободы договора в зависимости от того, какой элемент ограничивается: ограничение свободы выбора вида заключаемого договора (стороны могут заключить только строго определенный договор), ограничение свободы определения условий договора (императивно определенные условия или запрет на включение в договор иных условий) и ограничение свободы выбора контрагента по сделке и заключения договора (обязательное заключение договора).

Действительность непоименованного договора зависит от характера нормы обязательственного права, а также от того, насколько точно определена конструкция договора и модель формирования рамок квалифицирующих признаков договора. Расширительное толкование квалифицирующих признаков договора непременно приведет к практике квалификации меньшего количества договоров как непоименованных. И наоборот, стремление к точно-

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. Закона РФ о поправках к Конституции РФ от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

му и полному совпадению условий договора признакам его законодательно построенной конструкции явилось бы причиной либо квалификации множества договоров, отличающихся незначительно от его признаков, как непоименованных, либо признания их недействительными полностью либо в части, что зависит от отнесения нормы к диспозитивной или императивной.

Ограничение свободы определения условий договора также напрямую связано с определением императивности либо диспозитивности нормы права. Критерием классификации норм на диспозитивные и императивные является степень обязательности правовой нормы и последствия, связываемые с отступлением от ее содержания. Диспозитивные нормы нередко называются допускающими отступление, восполнительными, образцовыми и т.д. Отступление же от императивных норм согласно ст. 168 ГК РФ связано с негативным последствием, а именно возможностью признать условие, противоречащее им, или договор в целом недействительным. Императивные нормы призваны обеспечить права и охраняемые законом интересы участников гражданского оборота. Нередко статьи ГК РФ содержат атрибуты диспозитивности (если или поскольку договором или соглашением сторон не предусмотрено иное и др.) либо императивности (указание на ничтожность условий, отличающихся от предусмотренного в императивной норме, и др.) норм гражданского права. Однако во всех остальных случаях определить природу нормы и последствия отступления от нее представляется затруднительным.

В.Ф. Яковлевым отмечается, что в обязательственном праве диспозитивные нормы абсолютно преобладают над нормами императивными¹. Существует и противоположная позиция. Так, по мнению М.И. Брагинского, в составе норм ГК РФ, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных норм². При этом критериев определения норм ГК РФ в качестве императивных или дис-

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 86.

² См.: Брагинский М.И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 72.

позитивных не приводится. Нормы не содержат никаких ориентиров, позволяющих выявить степень их обязательности. В связи с этим для эффективного правоприменения законодательство должно предусматривать какие-либо критерии определения правовой природы нормы.

Ряд авторов полагают, что в обязательственном праве следует презюмировать диспозитивность норм, если иное не предусмотрено в самой норме или не следует из ее толкования¹. Д.И. Степанов считает верным распространить презумпцию диспозитивности лишь на предпринимательские отношения, тогда как отношениям с гражданами, по его мнению, в большей степени свойственна императивность норм обязательственного права². Однако возникает вопрос определения политико-правовых оснований, в силу которых в условиях отсутствия в тексте соответствующей нормы четкого указания на ее императивность или диспозитивность судья должен опровергнуть презумпцию диспозитивности и признать норму императивной³. Вероятно, такими основаниями могут служить публичные интересы, защита прав сторон договора, в том числе слабой стороны договора, и т.д.

Главными негативными моментами презюмирования диспозитивности норм обязательственного права являются отсутствие стабильности оборота и усложнение процедуры защиты прав⁴. Опровержение презумпции диспозитивности возможно только при наличии аргументов, обосновывающих необходимость квалифицировать норму в качестве императивной. Установление презумпции влияет на распределение бремени доказывания. В таком случае опровержение презумпции становится элементом состязательного процесса,

¹ См.: *Садиков О.Н.* Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. 2001. № 7. С. 7; *Каранетов А.Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 124.

² См.: *Степанов Д.И.* Диспозитивность норм договорного права. К концепции реформы общих положений Гражданского кодекса РФ о договорах // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 5. С. 47-50.

³ *Каранетов А.Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права. С. 124.

⁴ См.: *Евстигнеев Э.А.* Законодательное закрепление презумпции диспозитивности норм договорного права: проблемы и пути их решения // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2013. № 3. С. 21-23.

тогда как определение перечня аргументов, достаточных для ее опровержения, представляется нелегкой задачей, в особенности для непрофессионалов.

Кроме того, презюмирование возможно в отношении юридических фактов, тогда как характер норм права не является фактическим вопросом. Презюмирование диспозитивности невозможно, так как целью правовой презумпции является установление обстоятельств гражданских дел путем предположения о наличии факта. Используя презумпции, законодатель в связи с частотой совпадения наличных фактов делает вероятное обобщение о существовании юридического факта, который может быть опровергнут¹.

Степень обязательности нормы не представляет собой юридического факта, а стороны договора не могут принимать участия в ее определении (опровержении). Нельзя ставить в зависимость от сторон договора, их юридических познаний определение характера нормы. В таком случае одна и та же норма может по-разному трактоваться сторонами, исходя из своей выгоды, что не способствует стабильности оборота. Помимо рассмотрения судом гражданского дела перед ним будет стоять задача разрешения спора сторон о характере применимых норм, что недопустимо. Таким образом, считаем невозможным презюмирование диспозитивности норм обязательственного права исходя из понятия правовой презумпции.

Э.А. Евстигнеев приходит к выводу о том, что самым адекватным способом определения вида норм является судебное толкование. К его положительным моментам автор относит возможность скорректировать вид нормы без изменения норм права, учесть обстоятельства дела, а также обеспечить постепенный, мягкий переход к диспозитивности норм договорного права².

На наш взгляд, определение степени обязательности норм права судами при отсутствии законодательно закрепленных критериев приведет к неопределенности правового регулирования, поскольку до вступления в законную силу

¹ См.: *Бабаев В.К.* Презумпция в советском праве. Горький, 1974. С. 14, 83; *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 122, 135, 147; *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. С-Пб., 2004. С. 13, 47.

² См.: *Евстигнеев Э.А.* Указ. соч. С. 32.

судебного решения участники гражданского оборота не могут быть уверены в том, что заключенный ими договор не противоречит законодательству.

Поскольку в гражданском праве в большей степени используется диспозитивный метод регулирования, считаем целесообразным на законодательном уровне установить, что гражданско-правовые нормы, регулирующие возникновение, изменение, прекращение обязательств, права и обязанности сторон, являются диспозитивными, если в них прямо не указано, что они императивны; определить атрибуты императивности правовых норм (например, если норма содержит запрет или прямо указывает на ничтожность противоречащего ей условия). Это позволит участникам гражданского оборота при заключении договоров согласовывать свою волю с волей законодателя.

Пункт 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах¹» содержит аналогичную позицию. Так, Пленумом ВАС РФ отмечается, что при отсутствии критериев императивности нормы, она должна рассматриваться как диспозитивная. В таком случае отличие условий договора от содержания данной нормы само по себе не может служить основанием для признания этого договора или отдельных его условий недействительными.

Как отмечала Р.О. Халфина, «во все время существования порожденного договором правоотношения именно договор является критерием правомерности поведения сторон в этом правоотношении, образцом, с которым должно совпадать поведение сторон»². Не вызывает сомнения первостепенное значение правил, предусмотренных договором, при регулировании обязательств, порождаемых договором. Правоприменяющие органы, убедившись в том, что договор заключен и соответствует императивным нормам, применяет условия договора и лишь в случае их пробельности прибегает к диспозитивным нормам.

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5. С. 85-91.

² Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 106.

Помимо этого, в литературе выделяются две модели ограничения свободы договора исходя из того, насколько ограничения абсолютны и каковы последствия их нарушения.

Первая из моделей состоит в установлении прямых ограничений путем указания конкретных условий, согласование которых в договоре запрещено; запрета заключать в определенной сфере договоры, отличные от предусмотренных законом; обязательного заключения договора (императивные нормы) и т.д. Наличие любой императивной нормы права должно быть подкреплено убедительными политико-правовыми аргументами. В рамках обязательственного права такими аргументами служат защита слабой стороны, общественных интересов, недопущение злоупотребления правом и т.д.¹

Вторая модель заключается в делегировании судам, рассматривающим конкретный спор, полномочий определять соответствие договорных условий оценочным стандартам, закрепленным на уровне закона или практики². Указанная модель построена на оценке индивидуальных особенностей правоотношения, добросовестности сторон, справедливости и разумности договорных условий, соответствия условий договора принципам гражданского права. На наш взгляд, именно эта модель предусматривает учет пределов свободы договора, тогда как первая модель основана на конкретных законодательных ограничениях договорной свободы.

Проектом № 47538-6/4 ФЗ «О внесении изменений в часть первую и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» предполагалось дополнить ГК РФ правилами, ограничивающими возможность недобросовестного поведения субъектов договоров и преддоговорного процесса: применение правил о договоре присоединения к договорам, условия которых определены в ситуации неравенства переговорных возможно-

¹ *Каранетов А.Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права. С. 110.

² *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С. 5.

стей сторон (ограничение значения признака стандартизации)¹ и др. Федеральным законом от 07 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»² внесены изменения, согласно которым заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если лицо, ссылающееся на недействительность сделки, действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ). При этом от некоторых правил, предусмотренных проектом изменений в ГК РФ, законодатель отказался. Так, например, не нашло отражения в ФЗ от 07 мая 2013 г. № 100-ФЗ правило о применении положений о кабальных сделках к сделкам, совершенным на крайне невыгодных условиях в результате неопытности либо по легкомыслию, чем другая сторона воспользовалась.

Следующим критерием классификации ограничения свободы договора является цель, для защиты которой данное ограничение вводится. Цели являются одним из основополагающих моментов при формулировании и установлении правовых ограничений³. Ограничение свободы договора должно преследовать одну из трех целей: защита слабой стороны, защита интересов кредитора и защита интересов государства (общества)⁴. Кредитор зачастую является в меньшей степени защищенной стороной в обязательстве, именно поэтому гражданским законодательством предусматриваются способы обеспечения исполнения обязательств. Несмотря на это слабой стороной может являться и сторона, на которой лежит исполнение обязательства, имеющего

¹ Проект № 47538-6/4 ФЗ «О внесении изменений в часть первую и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02 (дата обращения 20.04.2013г.)

² Федеральный закон от 07 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

³ Ягофарова И.Д. Право как мера ограничения свободы: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 18-19.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 159.

решающее значение для договора. Представляется, что приоритетное значение для частного права имеет защита слабой стороны договора, которой зачастую будет выступать кредитор. В случаях, когда экономические возможности сторон договора могут существенно различаться, и одна из сторон вынуждена заключить договор с определенным лицом на заранее определенных условиях, перед законодателем стоит задача не допустить нарушения прав слабой стороны договора, ограничив свободу усмотрения сторон.

К третьей цели ограничения свободы договора – защите интересов государства (общества) следует отнести, в частности, необходимость обеспечения свободы конкуренции, выделяемую М.Ю. Щетинкиной как самостоятельное основание ограничения¹. Защищая публичные интересы законодательство признает недействительными сделки, противные основам правопорядка и нравственности, не допускает злоупотребление доминирующим положением на рынке, предусматривает основания прекращения права собственности на имущество (например, если оно не может принадлежать конкретному лицу, если лицо бесхозяйственно содержит культурные ценности, если собственник негуманно обращается с животными). В случае с прекращением права собственности указанное имущество подлежит принудительной продаже или выкупу.

Ограничения, преследующие иные цели, необоснованно сужают возможности участников гражданского оборота, их инициативу и, в конечном счете, развитие экономики страны. В п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»² исходя из принципа свободы договора закреплена законность товарной неустойки как непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства, хотя в соответствии со ст. 330 ГК РФ неустойка имеет денежный характер.

¹ *Щетинкина М.Ю.* Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. С. 18.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 2. С.112-116.

Вызывают интерес встречающиеся в литературе позиции об ограничении свободы договора существенными условиями договора и квалифицирующими признаками договора. Безусловно, квалифицирующие признаки договора должны отражать признаки фактически складывающейся экономической операции. Несоответствие квалифицирующим признакам договора, как правило, свидетельствует о выборе иной договорной модели. Квалифицирующие признаки ограничивают договорную конструкцию, но не свободу выбора вида заключаемого договора. Заключение договора связывается с достижением соглашения по существенным условиям. Соответственно, существенные условия - это условия, достижения соглашения по которым достаточно для исполнения обязательств из договора. Если в договоре не определены существенные условия, то договор не заключен. Говорить об ограничении свободы договора его существенными условиями не приходится.

Ограничения свободы заключения непоименованного договора

На непоименованные договоры распространяют свое действие общие положения обязательственного права. Императивные нормы части первой ГК РФ ограничивают выбор определенных условий договора, нарушение таких ограничений может приводить, в том числе, и к недействительности договора. Так, недействительными являются сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Например, торговля частями тела человека должна признаваться незаконной, так как они не могут рассматриваться объектами возмездного отчуждения¹, а сделки являются противными основам нравственности.

Гражданское законодательство позволяет выделить два общих исключения из свободы моделирования договора:

1) применительно к отдельным отношениям допускается использование только строго определенных моделей, которые становятся императив-

¹ Романец Ю.В. Непоименованные обязательства в системе гражданско-правовых договоров // Закон. 2013. № 5. С. 176.

ными, а попытки их обхода приводят к признанию используемых договоров недействительными (например, государственный контракт на поставку товаров и выполнение подрядных работ для государственных нужд¹, договор участия в долевом строительстве²);

2) заключение договора лишь ограниченным кругом субъектов гражданского права (в соответствии с п. 1 ст. 589 ГК РФ получателями постоянной ренты могут быть только гражданин, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности) либо запрет заключения сделок определенными субъектами (дарение между коммерческими юридическими лицами).

Из указанных двух ограничений в отношении договоров непоименованных может применяться лишь первое ограничение. Действительно, законодатель может определить императивные договорные модели для защиты слабой стороны договора либо публичных интересов. Кроме этого, ограничением свободы заключения непоименованных договоров являются квалифицирующие признаки поименованных договоров. Непоименованные договоры должны иметь иные квалифицирующие признаки, отличные от аналогичных признаков поименованных договоров, в связи с этим квалифицирующие признаки ограничивают свободу сторон заключить не предусмотренный нормативными правовыми актами договор. Так, например, на практике и в теории возник вопрос о допустимости заключения договоров, согласно которым оплата возмездно оказанной услуги ставится в зависимость от того, достигнут ли результат, предполагаемый и ожидаемый заказчиком. Конституционный суд РФ пришел к выводу, что оплата услуги не может ставиться в зависимость от достигнутого результата, а не достижение результата не мо-

¹ Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. от 04 июня 2014 г. № 140-ФЗ) // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; 2014. № 23. Ст. 2925.

² Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40; 2014. № 26 (Ч. I). Ст. 3377.

жет повлечь ответственность исполнителя¹. Представляется, что квалифицирующие признаки договора возмездного оказания услуг предусматривают, что за оказанную услугу заказчик уплачивает определенную договором сумму. Норму пункта 1 статьи 779 ГК РФ следует признать диспозитивной, а договор, ставящий размер оплаты в зависимость от достижения результата, договором возмездного оказания услуг. Соответственно, стороны договора могут ставить оплату услуги либо размер оплаты в зависимость от достижения результата или положительного эффекта услуги.

В соответствии со ст. 433 ГК РФ реальная конструкция договора может быть предусмотрена только законом. Реальной конструкции заключения договора характерно то, что передача объекта договора является частью процесса заключения договора. Бесспорно, что в отношении непоименованных договоров, которые не регулируются специальными нормами об отдельных видах обязательств, не может быть предусмотрена зависимость заключения договора от передачи имущества. Следовательно, все непоименованные договоры будут являться консенсуальными, что также является ограничением свободы заключения непоименованных договоров. Непоименованные договоры не могут быть основаны на реальной модели заключения.

Таким образом, на основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы. Свобода договора является одним из основных начал гражданского законодательства. Среди элементов принципа свободы договора центральное место занимают свобода выбора контрагента; свобода заключения договора; свобода определения вида заключаемого договора, в том числе, не предусмотренного ГК РФ и иными правовыми актами и смешанного договора; свобода определения условий договора.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007. № 1. С. 26-34. См. также: *Романец Ю.В.* Свобода договора (нравственно-юридический аспект). С. 35.

Для обеспечения свободы договора необходимо законодательное закрепление ее пределов и ограничений. Анализ законодательного текста позволяет сделать вывод о том, что категории «пределы» и «ограничения» не являются синонимичными.

Пределы свободы договора определяются пределами осуществления гражданских прав. Ограничения свободы договора вводятся путем правовых ограничений (запретов и обязываний) и ограничений конкретных прав. Ограничения представляют собой запрет определенных условий договора, недопущение отступления от условия, определенного императивной нормой, и от модели поведения, в том числе договорной конструкции. Целями ограничения свободы договора являются защита кредитора, слабой стороны договора и обеспечение публичных интересов.

Ограничениями свободы заключения непоименованных договоров могут выступать: 1) императивность договорной модели; 2) квалифицирующие признаки поименованных договоров; 3) консенсуальная модель заключения непоименованных договоров.

Определение границ свободы договора и действительность непоименованного договора зависят от характера норм обязательственного права. Поскольку в гражданском праве в большей степени используется диспозитивный метод регулирования, считаем целесообразным на законодательном уровне установить, что нормы обязательственного права являются диспозитивными, если в них прямо не содержатся атрибуты их императивности.

§ 2. Понятие, признаки и существенные условия непоименованного договора

Термин «непоименованный договор» не предусмотрен законодательно и встречается лишь в юридической литературе. Гражданский кодекс Российской Федерации говорит о договоре, не предусмотренном законом или иными правовыми актами. Не вызывает сомнения соответствие термина «непоименованный» законодательной формулировке «не предусмотренный законом или иными правовыми актами». Между тем, бесспорно, что указанный термин нуждается в уточнении, без которого сложно правильно квалифицировать заключаемые на практике договоры как не предусмотренные законом или иными правовыми актами и регулировать такие договоры, ведь без точной квалификации договорного обязательства невозможно правильное применение гражданско-правовых норм¹.

Развитие права, в том числе, происходит путем нормативной фиксации правовых конструкций². Юридическая конструкция это средство познания правовой действительности. Она представляет собой идеальную модель, отражающую сложное структурное строение урегулированных правом явлений³.

Сложность построения конструкции непоименованного договора заключается в необходимости определения признаков, наличие которых будет приводить к квалификации договора как непоименованного. Проблема построения конструкции непоименованного договора актуальна, так как отнесение договора к непоименованным обуславливает определение правил, которыми будет регулироваться заключенный договор.

Помимо термина «непоименованный» для характеристики договора, не предусмотренного законом и иными нормативными актами, в юридической

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

² См., например: Алексеев С.С. Юридические конструкции – ключевое звено права // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 5-20.

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

литературе используются и иные термины: договор необычного содержания¹, нетипичный², аномальный³, безымянный⁴ и т.д.

Существование непоименованных договоров отмечалось еще в науке гражданского права дореволюционного периода⁵. Так, Д.И. Мейер указывал, что в практике встречается множество не определенных гражданским законодательством договоров⁶. При этом, по мнению ученого, безымянные договоры должны обслуживаться исключительно общими положениями о регулировании договоров⁷.

К.Н. Анненков обращал внимание цивилистов на то, что основанием возникновения обязательства может служить и договор как соглашение о предмете, законом не запрещенном⁸.

Г.Ф. Шершеневич определял непоименованный договор как договор, который появился сравнительно недавно, но уже успел сложиться в определенный тип, хотя законодательство не дало ему места в своей системе⁹.

А.Г. Певзнер отмечал, что гражданское право не знает замкнутого круга правовых институтов, и судебной защите подлежат также отношения, которые прямо не предусмотрены нормами права¹⁰.

Вместе с тем, не все ученые убеждены в возможности существования непоименованных договоров. Так, В.В. Кулаков при обосновании своей позиции исходит из исчерпывающего характера объектов гражданских прав и

¹ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 128.

² См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Договор трудового поручения // Ученые записки ВЮЮН. Вып. 2. 1955. С. 18; Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984. С. 6; Костюк И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 33.

³ См.: Ойгензихт В.А. Указ. соч. С. 4-19.

⁴ См.: Тархов В.А. Римское частное право. Учеб. Пособие. Черкесск, 1994. С. 71.

⁵ См., например: Гредингер М.О. Опыт исследования безымянных договоров. Рига. 1893. – 130с.; Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лица. Вып. III. Ярославль, 1912. С. 387.

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – (в 2 ч.) по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 2000. С. 158.

⁷ Мейер Д.И. Указ. соч. С. 500.

⁸ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства. СПб., 1904. С. 566.

⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 315.

¹⁰ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. М. 1958. Вып. 5. С. 9-11.

невозможности существования договоров с направленностью, отличной от направленности поименованных договоров¹. Непоименованным он будет казаться лишь сторонам договора по сугубо субъективным причинам, например в силу незнания закона².

В связи с отсутствием специальных правил о непоименованных договорах, кроме определения возможности заключить договор, не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ), и фиксации того, что гражданские права и обязанности возникают из договоров, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (п. 1 ст. 8 ГК РФ), в литературе встречаются различные характеристики сущности непоименованного договора. Так, например, А.В. Мыскин определяет непоименованный договор как «всего лишь потенциальную юридическую возможность создать самостоятельно нестандартную договорную модель» и «договорно-правовое явление, которого не существует в объективном мире гражданского законодательства, но которое, однако, может появиться по воле участников гражданского оборота и при наличии определенных условий получить соответствующее юридическое признание и правовую защиту»³. Такие дефиниции не разъясняют процесс выявления «нестандартной договорной модели», а, значит, не характеризуют сущность данного гражданско-правового явления и не выполняют функции определения. Формулирование понятия непоименованного договора следует начать с установления оснований непоименованности договоров.

Признание того или иного соглашения непоименованным договором основано на процедуре его юридической квалификации. Под квалификацией О.А. Чаусская понимает юридическую оценку всей совокупности фактических обстоятельств дела, осуществляемую посредством установления их со-

¹ Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. М., 2010. С.106.

² Там же. С. 106.

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

ответствия правовым нормам¹. Такое определение строится на общепризнанном выделении трех стадий процесса квалификации: 1) анализа фактических обстоятельств дела, характеризующих их признаков; 2) определения правовой нормы, предусматривающей признаки квалифицируемого случая; 3) установления соответствия признаков квалифицируемого случая и соответствующих нормативных признаков².

Процесс квалификации помогает отнести определенный договор к той или иной классификационной группе. Процесс этот осуществляется путем толкования условий заключенного договора. Только толкование может выявить признаки договора, которые необходимо соотнести с квалифицирующими признаками договорных конструкций, предусмотренных гражданским законодательством. От точной квалификации договорного обязательства зависит правильное применение гражданско-правовых норм³.

Рассмотрение процесса квалификации договоров связано с исследованием их квалифицирующих признаков, которые определяют тот или иной договор, отличают один тип (вид) договора от других. Нормы, регулирующие отдельные договоры, предполагают законодательную фиксацию квалифицирующих признаков, которые относят заключенный сторонами договор к соответствующей поименованной договорной конструкции⁴. Квалифицирующие (видообразующие) признаки договора это значимые для права и определяющие регулирование договорных отношений признаки, которые формируют конструкцию договора и выделяют его из ряда других договоров. Отмечается, что зачастую квалифицирующие признаки поименованных догово-

¹ Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 88.

² См.: Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1978. С. 23; Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 90.

³ Серветник А.А. Квалификация договоров и ее влияние на применение гражданско-правовых норм // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. № 4. С. 25.

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

ров фиксируются в дефинитивных нормах, легально определяющих существо договора¹.

Квалифицирующими признаками являются: субъекты, объект, предмет правоотношения, характер распределения прав и обязанностей между сторонами (одностороннее или взаимное), признак возмездности или безвозмездности, момент заключения договора (консенсуальный или реальный) и др.² При этом в литературе можно встретить и термин «системные признаки»³. Системными признаками, по нашему мнению, будут только те квалифицирующие признаки, которые обуславливают унификацию и дифференциацию правового регулирования договоров. Непосредственное значение будут иметь и иные квалифицирующие признаки, такие как: момент заключения договора, субъектный состав и т.д. Основой для квалификации договоров правоприменительными органами служит научно-обоснованная классификация гражданско-правовых договоров⁴. Классификация основывается на совпадении и отличии квалифицирующих признаков, соответственно, она имеет большое значение в процессе квалификации соглашений.

Если заключенный договор не покрывается ни одной из поименованных моделей, он возводится в ранг непоименованных⁵. В данном случае авторы отмечают, что непоименованным может быть лишь договор, условия которого отличаются от условий поименованных договорных моделей. Для обнаружения такого отличия необходимо сравнить условия квалифицируемого договора с условиями поименованных договорных моделей.

¹ *Карпетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 22; *Чаусская 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.

² *Цыбуленко З.И., Чаусская 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.

³ См.: *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 34-40.

⁴ *Серветник А.А.* Квалификация договоров и ее влияние на применение гражданско-правовых норм. С. 25.

⁵ *Карпетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 20.

Сравнение должно проводиться не по всему содержанию, а лишь по отдельным его условиям, определяющим видообразующие или квалифицирующие признаки договора¹. Безусловно, что отличие, заключающееся в условиях, не имеющих решающего значения в процессе отнесения договора к определенному договорному типу, не приводит к квалификации договора как непоименованного.

Отличие квалифицирующих признаков договора от квалифицирующих признаков поименованных договоров основывается на наличии нового экономического и правового признаков. М.В. Гордон указывал: «При появлении нового типа договорных отношений следует каждый раз изучать вопрос о том, насколько дело идет о таких отношениях, которые не укладываются в известные ранее правовые признаки»². Ю.В. Романец отмечает, что «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 приносит 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.

Не отрицая значения иных квалифицирующих признаков, мы остановимся на рассмотрении таких признаков гражданско-правовых договоров, как: 1) направленность; 2) субъектный состав; 3) момент заключения; 4) предмет договора; 5) объект договора; 6) возмездный / безвозмездный характер договора. Именно эти квалифицирующие признаки, прежде всего, определяют квалификацию и классификацию договоров. Иные признаки либо в меньшей степени влияют на квалификацию договора, либо, хотя и влияют на квалификацию договора, но их отсутствие привело бы к квалификации дого-

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

² Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве. С. 67.

³ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. С. 71.

вора как иной поименованной модели (например, признаки алеаторности и неопределенности срока договора ренты). Так, договор, в силу которого имущество передается в собственность, а его приобретатель должен в течение 10 лет каждые три месяца уплачивать определенную сумму, является договором купли-продажи с оплатой товара в рассрочку. При неопределенности срока и большем значении признака алеаторности указанный договор следует квалифицировать как договор ренты.

Первым квалифицирующим признаком, исследуемым на предмет квалификации договора как непоименованного в силу его отличия, будет являться *момент заключения договора*. Решение вопроса о возможности изменения конструкции заключения договора и о значении такого изменения для квалификации договора как непоименованного связано с определением характера норм о конструкции заключения договора как императивных или диспозитивных. Так, квалификация займа, в котором предусмотрена обязанность займодавца предоставить заемщику денежную сумму, напрямую зависит от природы нормы п. 1 ст. 807 ГК РФ. «Эту норму можно признать 1) императивной; 2) диспозитивной и допускающей согласование консенсуального займа; 3) еще одной квалифицирующей и определяющей рамки соответствующей договорной модели»¹. Представляется, что выбор законодателем момента заключения договора связан с обеспечением фактического равенства сторон договора. «Необходимость в конструкции реального договора появляется тогда, когда законодатель считает необходимым защищать ту из сторон, которой предстоит передать вещь другой стороне»². Стремление законодателя обеспечить баланс интересов сторон можно проследить на примере договора дарения. Согласно ст. 256 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года договор дарения считался заключенным в момент передачи имущества, т.е. являлся только реальным. Действующий ГК РФ предусматривает, в том

¹ Карпетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 24.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. М., 2006. С. 632.

числе, и договор дарения, основанный на консенсуальной модели. Для сохранения баланса интересов сторон в консенсуальном договоре дарения предусматривается обязательная простая письменная форма указанного договора, а также основания для отказа дарителя от исполнения договора, обеспечивающие интересы дарителя.

В теории гражданского права спорным является вопрос о последствиях заключения предварительного договора, если основной договор имеет конструкцию реального договора. Так, В.В. Грачев считает, что существование законодательного запрета обязываться к выдаче денежных займов дает основание утверждать, что при уклонении обязанной стороны от заключения договора, другая сторона не вправе требовать его заключения путем взыскания денег в свою пользу¹. Противоположной позиции придерживается Ю.А. Тарасенко. По его мнению, требование о понуждении заключить реальный договор должно содержать в себе также и требование об особом способе его заключения – о передаче вещи (иск о присуждении)². Представляется, что возможность требовать передачи вещи максимально приближает основной реальный договор к договору, построенному по консенсуальной модели. Законодателем предусматривается консенсуальный кредитный договор с профессиональным участником рынка финансовых услуг. Договор займа же построен иначе, следовательно, присуждение денежных средств на основании предварительного договора займа невозможно в силу построения договора займа по реальной конструкции. В проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ предусмотрено, что договор займа, в котором

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М., 2012. С. 516.

² Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В.А. Белова. – М., 2011. С. 1236.

³ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности Государ-

займодавцем будет являться гражданин, считается заключенным с момента передачи предмета займа, в иных случаях договор займа может быть построен как по реальной, так и по консенсуальной моделям. Таким образом, несмотря на заключение предварительного договора о займе, он будет заключен в момент передачи объекта договора¹, если передача состоится. При этом понуждение стороны предварительного договора к передаче объекта реального договора займа и заключению договора займа не представляется возможным. Наделение кредитора правом понудить должника к исполнению договора на основании предварительного договора означало бы обход правил о реальной конструкции договора.

Большинство авторов придерживаются позиции, согласно которой консенсуальная и реальная договорные модели устанавливаются императивно². М.И. Брагинский идет в своих рассуждениях дальше и указывает, что изменение соглашением сторон реальной модели договора на консенсуальную и, наоборот, приводит к необходимости регулировать такие договоры общими положениями обязательственного права и нормами, применимыми посредством аналогии закона или аналогии права³. Позиция ученого о квалификации договоров с измененной конструкцией заключения как непоименованных представляется спорной. Изменение модели конструкции не может привести к квалификации договора как непоименованного, так как не меняет существа экономической операции, следовательно, не нуждается в самостоятельном регулировании, отличном от регулирования соответствующей поименованной договорной модели. Изменение модели заключения договора не исключает применения к договору специальных норм, которыми регулируется договор, основанный на иной конструкции заключения. В.А. Белов

ственной Думы РФ <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02>. Далее – Проект изменений в ГК РФ.

¹ См.: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Консенсуальный и реальный договоры в гражданском праве. М., 2004. С. 32-33.

² *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: общие положения. С. 394; *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Указ. соч. С. 35-36; *Соломина Н.Г.* Реализация принципа свободы в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора // *Право и экономика*. 2011. № 10. С. 46.

³ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: общие положения. С. 394.

допускает выбор сторонами для любого договора реальной или консенсуальной модели, но отмечает, что, несмотря на это, к иной модели договора по аналогии применимы нормы о соответствующем договоре, за исключением тех, которые определяются противоположной моделью этого договора¹. Автор считает нормы о конструкции заключения договора диспозитивными, а не квалифицирующими, а договоры с измененной моделью поименованными.

Проведенный анализ позволяет нам прийти к выводу, что модель заключения договора определяется императивными нормами и имеет объективные основания, законодатель стремится обеспечить баланс интересов сторон. В связи с этим считаем, что стороны договора не могут изменить реальную конструкцию договора на консенсуальную и, наоборот. Условие об изменении модели заключения договора либо договор в целом будут являться недействительными. Необходимо отметить, что ГК РФ предусматривает договоры, которые могут заключаться как по реальной, так и по консенсуальной модели. Если бы законодатель допускал изменение модели заключения договора соглашением сторон, то не предусматривал бы обе модели в отношении одного договора. При этом одна из моделей связана с определенными исключениями или ограничениями: основания отказа от исполнения договора дарения, субъектный состав договора хранения и т.д. Итак, изменение субъектами гражданских прав модели заключения договора не допускается законом и не может стать причиной квалификации договора как непоименованного в силу сохранения существа договора и допустимости регулирования нормами о поименованном договоре.

Следующим квалифицирующим признаком, подлежащим анализу, является *субъектный состав договора*. Е.Е. Шевченко отмечает, что, если субъектный состав рассматривать как видообразующий признак, то соглашение между лицами, одно из которых не попадает под определенный законом

¹ См.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 423.

круг участников договорной конструкции, необходимо квалифицировать как иной договор. Если же субъектный состав не рассматривать как квалифицирующий признак, то стороны, заключающие соответствующий договор, нарушают при этом императивную норму, вводящую ограничение по кругу лиц-участников договора¹.

По нашему мнению, изменение такого видообразующего (квалифицирующего) признака, как субъектный состав, не приводит к образованию непоименованного договора. Такое изменение либо исключено законом (например, коммерческая концессия, финансирование под уступку денежного требования, доверительное управление), либо допускается законом (например, аренда и наем жилого помещения). Более того, его изменение не привносит специфику, необходимую для формирования непоименованного договора. Итак, изменение субъектного состава может обуславливать специфику разновидности внутри договорного типа или иного договорного типа, но не заключение непоименованного договора. Законодатель может закрепить договорную конструкцию с иным субъектным составом, но заключение непоименованного договора до закрепления такой конструкции приводит к его недействительности.

Квалифицирующим признаком договоров может выступать признак *возмездности либо безвозмездности соглашения*. Возмездность или безвозмездность договора как отличительный признак не может создать непоименованный договор. На основании анализа ГК РФ можно сделать следующие выводы относительно значения признака возмездности для конструирования поименованных договоров. Во-первых, ряд договоров императивно предусмотрены как возмездные или безвозмездные и нередко имеют безвозмездные или возмездные аналоги (купля-продажа и дарение, аренда и ссуда и др.). Во-вторых, для некоторых договоров (договор займа, хранение и др.)

¹ Шевченко Е.Е. Указ. соч. С. 234; Романич Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. С. 39-40.

предусматривается возможность заключения как возмездного, так и безвозмездного договора.

При этом законодателем не решен вопрос о квалификации безвозмездных аналогов договоров, определенных возмездными, если такой аналог не предусмотрен гражданским законодательством и его заключение не противоречит ему. Примером могут быть договоры на безвозмездное выполнение работ / оказание услуг. Безвозмездное выполнение работ / оказание услуг могут быть объектом обязательства, направленного на освобождение одаряемого от имущественной обязанности перед собой или перед иным лицом либо предоставление права требовать безвозмездного выполнения работ / оказания услуг к себе. Соответственно, указанные обязательства могут возникать лишь из договора дарения. Необходимо отметить при этом, что в договоре должно быть отражено намерение одарить заказчика, т.е. безвозмездный характер договора.

Таким образом, аргументирована позиция, согласно которой отличие признаков возмездности или безвозмездности, субъектного состава и момента заключения договора не может быть основанием квалификации договора как непоименованного.

Необходимыми основаниями признания договора непоименованным являются не предусмотренные нормативными правовыми актами признаки направленности, предмета и / или объекта договора. Экономический и юридический результаты, на достижение которых направлено основное действие (направленность договора)¹ и / или иные действия сторон обязательственного правоотношения из договора (предмет договора) являются главными критериями 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 теории гражданского

¹ Романин Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. С. 87.

права используются и иные термины для определения основного критерия классификации договоров, а именно: правовой результат¹, направленность или целевая установка², имущественные потребности³, направленность договора⁴, направленность его результата⁵ и т.д.

Большое значение для квалификации и классификации договоров имеет такой признак, как объект договора. Наука гражданского права исходит из исчерпывающего перечня объектов гражданских прав. При этом представляется неверным ограничивать перечень возможных гражданско-правовых договоров на том основании, что объект договора не может быть отнесен к одной из законодательно определенных групп объектов гражданских прав. Л.В. Щенникова в связи с постоянным развитием общества считает более приемлемым не ограничивать перечень объектов гражданских прав⁶. Несмотря на исчерпывающий характер объектов гражданских прав, нельзя отрицать развития общества и потребностей субъектов гражданского права. Таким образом, в силу принципа свободы договора соглашением сторон могут регулироваться отношения, объекты которых не предусмотрены ГК РФ.

По мнению Е.В. Татарской, 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)⁷. При этом объект договора должен отличаться существенным своеобразием. Так, весьма серьезно стоит проблема гражданского оборота органов, тканей и крови человека, так как они могут быть объектом комплексных правоотношений. Много проблем на

¹ См.: *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве. С. 85; *Калмыков Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982. С. 154.

² См.: *Красавчиков О.А.* Система отдельных видов обязательств. С. 43.

³ См.: *Баринов Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987. С. 132 - 133.

⁴ *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.

⁵ См.: *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 30-31.

⁶ *Щенникова Л.В.* Значение категории «объект гражданских прав для практического гражданского законодательства // *Законодательство.* 2004. № 11. С. 13.

⁷ *Татарская Е.В.* Непоименованные и смешанные договоры // *Российская юстиция.* 2007. № 4. С. 9.

практике вызывают в частности договоры, объектами которых являются доменные имена, часть вещи, передаваемая в пользование.

Таким образом, объект договора является одним из квалифицирующих признаков договора, несоответствие которого квалифицирующим признакам поименованных договоров может влечь его признание непоименованным.

Проведенный анализ квалифицирующих признаков, отличие по которым от поименованных договоров является основанием непоименованности договора, позволяет определить механизм квалификации договора как непоименованного. А.Г. Карапетов, А.И. Савельев предлагают следующий алгоритм квалификации договора как непоименованного: 1) выявление поименованной модели, по отношению к которой будет проводиться «дифференциальная квалификация»; 2) выявление квалифицирующих признаков такого договора и сопоставление с ними заключенного сторонами договора. Для квалификации договора как непоименованного необходимо установить противоречие заключенного договора квалифицирующим признакам близкой поименованной модели¹.

Диссертант полагает более верным следующий механизм квалификации непоименованного договора. Как уже было установлено, квалифицирующими признаками, хотя бы одним из которых непоименованное соглашение должно отличаться от поименованных договоров, являются направленность, предмет и объект договора. Негативная квалификация² договора относительно сходных договоров будет производиться именно по этим признакам. Предпосылкой негативной квалификации является установление несоответствия признаков квалифицируемого договора признакам договорной конструкции, к которой его предположительно относил правоприменитель.

¹ *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 25-27.

² Под негативной квалификацией договора, на наш взгляд, следует понимать квалификацию, отражающую несоответствие соглашения сторон законодательной конструкции договора. О негативной квалификации см.: *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 59; *Бабай А.Н.* Юридическая квалификация правового поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 11; *Чаусская О.А.* Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 14.

Предположение о квалификации заключенного соглашения как договора определенного типа не находит подтверждения, что приводит к негативной квалификации договора. Последствием негативной квалификации является невозможность применения норм о договоре, к которому, как было установлено, нельзя отнести квалифицируемое соглашение. Если все возможные гипотетические квалификации договора как поименованного являются негативными, он квалифицируется как непоименованный. Другими словами, отрицательный ответ на вопрос о соответствии квалифицирующих признаков договора признакам поименованных договоров является основанием для негативной квалификации договора относительно системы договоров. Таким образом, негативная квалификация договора относительно сходных договоров приводит к негативной квалификации договора относительно системы договоров.

Гражданско-правовые договоры подразделяются на типы, виды и подвиды. Законодатель не дает определений понятиям договорный тип и вид, которые, по мнению Е.В. Татарской, представляют собой законодательно сформированные группы договоров, в которых объединяются договоры различной степени общности системных признаков, наделенные единым правовым регулированием¹. Она указывает, что договорному типу как более обширной группе соответствуют системные признаки направленности, возмездности / безвозмездности и объекта. Договорный вид помимо признаков, определяющих договорный тип, выделяется по признаку субъектного состава². Соглашаясь с автором, заметим, что договорный вид может быть выделен также и по иным признакам, например, по признаку цели заключения договора (розничная купля-продажа) или способа исполнения договора (энергоснабжение).

Договорный тип характеризуется совокупностью признаков договора, образующих самостоятельный правовой институт. Вид договора образует со-

¹ Татарская Е.В. Указ. соч. С. 9.

² Там же. С. 9.

вокупность признаков, совпадающих с признаком направленности договорного типа и характером действий, определяющих его предмет, но имеющих специфику предмета либо отличных от иных признаков типа договора¹.

Признание спорного правоотношения непоименованным договором предполагает отсутствие регулирования не только вида, но и типа договора². Так, все договоры, направленные на оказание услуг, кроме поименованных за рамками гл. 39 ГК РФ, являются видами договора возмездного оказания услуг. Д.И. Степанов в этой связи указывает, что договор возмездного оказания услуг следует рассматривать как уникальный договорный тип, имеющий идеально типическое значение для всех договоров, направленных на оказание услуг»³.

Ряд авторов считает, что непоименованные договоры могут относиться и к роду, и к виду, и к подвиду договоров⁴. На наш взгляд, не предусмотренные виды поименованного договора можно называть непоименованными видами договорного типа, подразумевая отсутствие отражения их как видов договора. При регулировании отношений из непоименованного вида будут применяться положения о договорном типе. Особенно ярко эта возможность проявляется в случае с договором возмездного оказания услуг. Кроме того, следует обратить внимание на то, что по общему правилу законодательно закрепленный перечень видов в рамках договорного типа не является исчерпывающим. Обязательства, не поименованные в качестве отдельного вида, регулируются общими положениями о договоре (общими положениями о купле-продаже, аренде, подряде и т.д.). Например, два физических лица могут заключить договор купли-продажи движимого имущества либо договор на выполнение работ по изготовлению движимой вещи, которые регулируются

¹ См.: Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй ГК // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Авилов Г.Е., Алексеев С.С., Брагинский М.И., Витрянский В.В., и др.; Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 415.

² Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 51.

³ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 252.

⁴ См.: Батлер Е.А. Непоименованные договоры. С. 95; Романец Ю.В. Непоименованные обязательства в системе гражданских договоров. С. 178.

общими положениями о соответствующих договорах. В отношении же договора ренты законодателем избран исчерпывающий перечень договорных видов. Согласно п. 2 ст. 583 ГК РФ обязанности по уплате рентных платежей устанавливаются либо бессрочно, либо на срок жизни получателя ренты. Таким образом, ГК РФ ограничивает заключение непоименованных видов договора ренты.

Невозможность квалификации видов поименованных договоров как непоименованных договоров обусловлена отсутствием специфики квалифицирующих признаков договора и применением общих правил о договорном типе при его регулировании.

Обратимся к определениям непоименованных договоров, которые даются в юридической литературе и судебной практике. В судебных актах в отношении непоименованных договоров нередко можно встретить следующую характеристику: «Непоименованный договор - договор, не укладывающийся в рамки определенного не только вида, но и типа договора, договор, заключаемый сторонами на основе ими же самостоятельно разработанной договорной модели, договор, правовая база которого ограничивается общими положениями об обязательстве и договоре»¹. Указанная точка зрения не только включает один из признаков непоименованного договора, но и определяет, какими правовыми нормами будет регулироваться договор. Кроме того, обращается внимание на то, что условия формируются сторонами самостоятельно.

Некоторые авторы рассматривают в качестве непоименованных договоров все договоры, не предусмотренные в ГК РФ². В таком случае к непоименованным договорам следовало бы отнести, например, договор участия в

¹ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 8 февраля 2010г. по делу № А70-7738/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2671663/?search_query=%2B%E2%84%96%2B%D0%9070-7738%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013); Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2009г. по делу № А70-2683/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/3643130/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9070-2683%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

² См., например: *Клейн Н.И.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). 3-е изд. / отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2005. С. 945.

долевом строительстве, что, на наш взгляд, не соответствует смыслу п. 2 ст. 421 ГК РФ, согласно которому гражданско-правовой договор может быть предусмотрен не только ГК РФ, но и другим федеральным законом или иными правовыми актами.

Е.В. Татарская определяет непоименованный договор как договор типа, не определенного законодательством, выделяемого по признакам направленности (цели) и / или объекта¹. Указанная дефиниция не отражает всех признаков «непоименованности» и ограничивает нормативные правовые акты, в которых может быть предусмотрен договор, лишь законами. Между тем, основания непоименованности являются одним из важнейших факторов, влияющих на уяснение содержания конструкции непоименованного договора. Кроме того, ограничивается направленностью и объектом договора перечень квалифицирующих признаков, отличие которых является основанием квалификации договора как непоименованного. Как было установлено, к ним следует относить также и предмет договора.

По мнению А.Г. Карапетова, А.И. Савельева, непоименованным является договор, в отношении которого в законодательстве не предусмотрено позитивного гражданско-правового регулирования (требований к форме, существенным условиям, правам и обязанностям сторон и т.д.), хотя бы он и упоминался в нормативных правовых актах². Авторами указанной работы много внимания уделяется механизму квалификации непоименованных договоров и квалифицирующим признакам договоров, но, видимо, они сочли лишним отражать признак новизны квалифицирующих признаков в определении непоименованного договора. Несмотря на то, что отсутствие регулирования – важное основание выявления непоименованного договора, оно является вторичным и зиждется на отличии квалифицируемого договора от предусмотренных гражданским законодательством.

¹ Татарская Е.В. Указ. соч. С. 10.

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 18.

Я.С. Солодова считает необходимым для признания договора поименованным закрепление в нормативных правовых актах положений о предмете; иных существенных условиях; субъектах, способных заключить соглашение; правах и обязанностях сторон и других характерных признаков договора, которые необходимо учитывать сторонам при регулировании отношений¹. Такой перечень условий и положений является необоснованно широким. Считаем достаточным для признания договора поименованным наличия в нормативных актах условий о предмете договора, которого достаточно для определения его места в системе договоров.

Аналогичной позиции придерживается Е.А. Батлер, определивший непоименованность как отсутствие законодательного указания на предмет, иные существенные условия и содержание договора². Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что ученый считает поименованным договором соглашение, в отношении которого законом определены предмет, существенные условия, права и обязанности сторон договора. Вместе с тем, существенные условия поименованных договоров не всегда определяются специальными нормами, как это сделано, например, в отношении цены договора купли-продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК РФ), срока выполнения работ по договору подряда (п. 1 ст. 708 ГК РФ). Так, в ГК РФ не предусмотрено существенных условий договоров мены, дарения, займа, хранения, некоторых видов договоров купли-продажи и аренды и др. В подобных случаях существенные условия договора определяются на основании п. 1 ст. 432 ГК РФ: существенными для всех договоров будут являться условие о предмете, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Права и обязанности сторон поименованных договоров определяются положениями о соответствующих договорах либо, если они не предусмотрены нормативно (что, по нашему мнению, не обязательно), соглашением сто-

¹ Солодова Я.С. Обязательства из договора об установлении сервитута: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 15.

² Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М., 2008. С. 27.

рон. В случае с договорами непоименованными права и обязанности определяются соглашением сторон.

Таким образом, установление оснований непоименованности через определенность прав и обязанностей сторон и существенных условий договора неверно. В случае если законодателем не определяются существенные условия договора, права и обязанности его сторон, но предусматриваются предмет и иные квалифицирующие признаки договора, такой договор следует считать поименованным.

Представленные дефиниции непоименованного договора не отражают всех его признаков. Диссертантом обосновано наличие двух оснований непоименованности договора. Во-первых, непоименованному договору свойственны специфические квалифицирующие признаки. Во-вторых, в отношении непоименованного договора не предусматривается гражданско-правовое регулирование. Отсутствие регулирования договора в законах и иных правовых актах основывается на наличии специфических квалифицирующих признаков договора. Указанные основания одновременно выступают признаками непоименованных договоров. Таким образом, признаками непоименованных договоров являются:

- 1) специфические квалифицирующие признаки договора, а именно: отличие хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета и объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров;

- 2) договорный тип не закреплен в нормативных правовых актах, отсутствует гражданско-правовое регулирование не только вида договора, но и договорного типа;

- 3) отсутствие элементов поименованных договоров; при наличии таких элементов договор следует квалифицировать как смешанный.

Итак, непоименованный договор – соглашение, в отношении которого нормативными правовыми актами не урегулирован хотя бы один из квалифицирующих признаков направленности, предмета или объекта договора,

определяющий отличие квалифицирующих признаков соглашения от предусмотренных договорными типами.

Вопрос о классификации непоименованных договоров недостаточно исследован в юридической литературе. Классификация непоименованных договоров позволяет сделать выводы о причинах появления непоименованных договоров и отсутствия их законодательного закрепления, об их влиянии на систему договоров, о динамике системы договоров и о недостаточности определенных договоров для оборота.

А.В. Мыскин выделяет три группы непоименованных договоров:

1) непоименованные договоры, которые абсолютно не предусмотрены нормами гражданского законодательства;

2) договоры, о которых законодательство напрямую не упоминает и не регулирует, но которые в определенной форме присутствуют в содержании норм права (договор об использовании изображения человека, договор преимущественного права приобретения имущества, договор об использовании общего имущества здания);

3) относительно непоименованные¹.

А.Я. Рыженков и О.А. Яковлева выделяют четыре группы непоименованных договоров: 1) упомянутые в ГК РФ; 2) непоименованные в ГК РФ, но детально регламентированные в других федеральных законах; 3) смешанные договоры; 4) не упомянутые в ГК РФ, иных нормативных актах и не являющиеся смешанными договорами². Представляется, что смешанный и непоименованный договоры являются самостоятельными конструкциями, в силу чего смешанный договор не может являться видом договоров непоименованных. Не предусмотренные в ГК РФ, но регулируемые иными законами договоры согласно п. 2 ст. 421 ГК РФ непоименованными не являются.

Критерием выделения иных групп непоименованных договоров (абсолютно и относительно непоименованные, упомянутые и неупомянутые в ГК

¹ Мыскин А.В. Указ. соч. С. 51-55.

² См.: Рыженков А.Я., Яковлева О.А. Понятие и классификация «непоименованных» договоров в гражданском праве // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2012. № 1. С. 54-55.

РФ) является степень закрепления или регулирования договоров. На наш взгляд, классификация непоименованных договоров, исходя из этого критерия, не является целесообразной.

Упоминание в тексте закона какого-либо договора не всегда свидетельствует о признании договора «предусмотренным законом», упомянутые договоры могут быть в зависимости от их квалифицирующих признаков и смешанными. Так, в литературе обосновывается смешанный характер договора найма-продажи, договора банковского счета с кредитованием счета и др.¹ Как уже отмечалось, распространена позиция, согласно которой упомянутые договоры считают видом договоров непоименованных. На наш взгляд, наименование договора зачастую определяет перечень его квалифицирующих признаков. Например, соглашение собственников о владении и пользовании имуществом, находящимся в долевой собственности (ст. 247 ГК РФ), неверно квалифицировать как непоименованное. Квалифицирующие признаки указанного договора представляются определяемыми из наименования договора: сособственники определяют порядок пользования имуществом, распределение бремени несения расходов на содержание имущества и т.д. Безусловно, к соглашению собственников о владении и пользовании имуществом, находящимся в долевой собственности, будут применяться лишь положения части первой ГК РФ. Несмотря на это в силу того, что первостепенное значение имеет основание отличия квалифицирующих признаков, указанный договор квалифицируется как поименованный.

Аналогично дело обстоит и с соглашением, содержащим согласие гражданина на возмездное обнародование и дальнейшее использование своего изображения (ст. 152.1 ГК РФ). Соответственно, соглашением определяются пределы использования конкретных изображений и размер вознаграждения гражданина, изображение которого используется.

¹ *Огородов Д.В., Чельшев М.Ю.* Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 6. С. 48; *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007. С. 61.

Законодателем упоминается наименование договора, но не предусматривается его регулирования. Наименование способствует определению предмета договора, регулирование договора ограничивается соглашением его сторон. Таким образом, выделение упомянутых непоименованных договоров не имеет законодательного подтверждения. По степени закрепления в гражданском законодательстве договоры следует делить лишь на поименованные, смешанные и непоименованные. В случае с упоминанием договоров представляется, что имеет место так называемое квалифицированное молчание законодателя¹, который не видит необходимости и целесообразности в регулировании указанных договоров. Более эффективным, по мнению законодателя, является договорное регулирование. Таким образом, упомянутые договоры следует квалифицировать как поименованные, а в ряде случаев как смешанные (например, договор найма-продажи).

Следующим критерием классификации непоименованных договоров является распространенность и необходимость договора для оборота. Непоименованность договора должна безоговорочно проявляться в предмете договора – условии, при формировании которого субъекты гражданского права проявляют наибольшую внимательность и осмотрительность. Вряд ли можно представить, что наличие в договоре неизвестного законодательству предмета договора может являться следствием случайности или заблуждения сторон. Несмотря на это, согласны с позицией С.Ю. Филипповой, согласно которой непоименованные договоры следует делить на случайно сформировавшиеся и сформировавшиеся в силу потребностей экономики². Случайность формирования непоименованных договоров не означает, что причиной квалификации договора как непоименованного является случайная нетипичная совокупность договорных условий, под ней следует понимать исключи-

¹ Под квалифицированным молчанием законодателя мы понимаем прием юридической техники, сознательно применяемый в ситуации, когда законодатель не считает целесообразным регулирование определенного вопроса в нормативных правовых актах.

² *Филиппова С.Ю.* Об основаниях выделения «новых» договоров: опыт инструментального подхода к построению законодательства о договорах // *Законодательство*. 2012. № 6. С. 40.

тельность и редкость заключения договора. Можно предполагать регулярное использование договоров, сформировавшихся в силу потребностей экономики, а также их последующее законодательное закрепление.

Следующая классификация непоименованных договоров основывается на квалифицирующих признаках. Как нами было определено, непоименованные договоры отличаются от поименованных договоров признаками направленности, предмета и объекта договора. Соответственно, по критерию признаков, являющихся основанием квалификации договора как непоименованного, также можно провести классификацию договоров.

Большинство непоименованных договоров имеют непоименованную *направленность*. Непоименованные договоры могут быть направлены на порождение негативных обязательств; на возмещение или компенсацию имущественных потерь, связанных с выгодными для должника последствиями или встречным предоставлением; на получение права использования подарочного сертификата и т.д.

По признаку *предмета* выделяются, например, ряд организационных договоров, договорные непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств.

Вероятно, самой малочисленной группой непоименованных договоров по данному критерию являются договоры, отличающиеся по признаку *объекта* договора. Во-первых, не предусмотренные законом объекты достаточно редко встречаются на практике, и не всегда договоры признаются действительными. Во-вторых, такие объекты приносят специфику, которая обуславливает новизну для гражданского законодательства и направленности договора: так дело обстоит с подарочным сертификатом. Объектами, обуславливающими непоименованность договора, являются, например, виртуальные объекты, которые могли бы приобретаться по договору купли-продажи, если бы были предусмотрены в качестве объектов указанного договора, а также трудовая функция работника, являющаяся объектом договора аутстаффинга.

Практическое значение данной классификации заключается в возможности выделить круг договоров, в отношении которых возможно применение посредством аналогии закона положений о сходном договоре. В отношении договоров, отличающихся направленностью, аналогия закона не допустима в отличие от договоров, причиной непоименованности которых выступает новизна предмета или объекта договора.

Существенные условия непоименованного договора

Согласно ст. 432 ГК РФ договор заключен в момент, когда стороны в требуемой форме достигли соглашения по всем существенным условиям договора.

В теории гражданского права получило распространение деление условий договора на существенные, обычные и случайные. Под обычными условиями понимают нормативно определенные условия, которые становятся обязательными для сторон, заключивших соответствующий договор и не отказавшихся от их применения. Случайные условия определяются сторонами договора и так же, как и обычные, не влияют на его заключение.

Вместе с тем, не все ученые придерживаются указанной позиции. Так, В.В. Витрянский отмечает как неправильный и порочный подход, согласно которому существенные условия определяются через последствия их отсутствия, то есть признание его незаключенным¹. Существенными он считает все условия договора-правоотношения, так как условия, определенные диспозитивными нормами (обычные), являются определяемыми существенными условиями договора². Более оправданна и соответствует гражданскому законодательству классическая точка зрения, определяющая существенные условия как условия, по которым необходимо достичь согласия для заключения договора.

¹ Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 3.

² Там же. С. 5.

Включение того или иного условия в состав существенных направлено на то, чтобы создать гарантии определенности взаимоотношений сторон¹. В.П. Мозолин считает, что число существенных условий должно быть минимальным и ограничиваться лишь теми, без согласования которых невозможно само существование договора². Это является основной причиной того, что в ГК РФ предусмотрено весьма ограниченное количество существенных условий договорных типов (видов).

Все условия, относимые ГК РФ к существенным, можно разделить на объективно-существенные и субъективно-существенные³. Субъективно-существенными являются условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Объективно-существенные условия договора: 1) условие о предмете; 2) условия, прямо названные в соответствующих нормах в качестве существенных; 3) условия, на необходимость согласования и закрепления которых в договорах определенного вида указано в ГК РФ, иных законах и правовых актах.

Ряд авторов считает, что единственным объективно-существенным условием непоименованного договора является его предмет⁴. Представляется, что зачастую предмета договора недостаточно, чтобы определить существо договора. Другие ученые отмечают, что необходимые условия следует также считать существенными для непоименованных договоров⁵. Условия непоименованного договора должны делать исполнимыми обязательства, им создаваемые. Определение условий совершаемой сделки – залог достижения поставленной сторонами цели⁶. Существенными по характеру сделки следует признать такие ее условия, несогласование которых является препятствием к

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 307.

² Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР: История и общие концепции. М., 1988. С. 254.

³ Денисов С.А. Существенные условия договора // Бизнес-адвокат. 1997. № 10. С. 11-13; Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. С. 162.

⁴ Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 8. С. 28; Бычков А.И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 28; Шевченко Е.Е. Указ. соч. С. 172.

⁵ См.: Танага А.Н. Указ. соч. С. 108-109; Батлер Е.А. Непоименованные договоры. С. 24.

⁶ Груздев В. Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. 1999. № 7. С. 89.

исполнению обязательства и которые невосполнимы в процессе исполнения договора¹. Именно фиксация условий договора позволяет сформировать всю совокупность прав и обязанностей сторон из данного правоотношения. При определении необходимых условий договора следует избегать злоупотреблений и признания договоров незаключенными по требованию недобросовестной стороны. Основным негативным моментом отнесения необходимых условий к существенным является расширение судебного усмотрения.

Таким образом, существенными условиями непоименованного договора должны признаваться предмет, условия, необходимые для заключаемого договора, а также те, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение².

Существенным в силу необходимости условием трансферного договора будет являться условие о размере компенсации за расторжение трудового контракта со спортсменом, так как он не может быть определен в силу специфики прав и обязанностей сторон. Исключением может быть ситуация, когда в трудовом договоре с первой организацией присутствует условие об отступном³. Иначе определение сравнимой цены является затруднительным, следовательно, п. 3 ст. 424 ГК РФ к данным правоотношениям не применим. Надо отметить, что для непоименованных договоров условие о цене зачастую будет являться существенным, в связи с невозможностью или сложностями при определении сравнимой цены, особенно это касается непоименованных договоров, заключаемых в силу случая, а также договоров с отличным квалифицирующим признаком направленности.

Представляется обоснованным применение по аналогии закона норм, определяющих существенные условия сходного поименованного договора, так как нередко они будут являться необходимыми для надлежащего испол-

¹ Сафиуллин Д.Н. Понятие и значение существенного условия договора // Социальное управление и право. Межвуз. сб. науч. тр. - Свердловск, 1977. Вып. 61. С. 51.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 306.

³ См.: Жубрин Д.М. Различия между условиями трудового договора между футбольным клубом и игроком о заранее оцененных убытках (liquidated damages) и отступными (buy-out clause) // Спортивное право. 2012. № 1. С. 37-38.

нения обязательства из договора непоименованного¹. Так, общим существенным условием для разных договоров, предметом которых является недвижимое имущество, по российскому гражданскому законодательству является условие о цене.

Итак, каждому договору свойственно наличие квалифицирующих признаков, под которыми следует понимать имеющие значение для права и определяющие регулирование отношений из договора признаки, которые формируют конструкцию договора и выделяют его из ряда других договоров.

Квалифицирующими признаками договоров могут быть: направленность, предмет, субъекты, объект, характер распределения прав и обязанностей между сторонами (одностороннее или взаимное), признак возмездности или безвозмездности, момент заключения договора (консенсуальный или реальный) и т.д.

Аргументирована позиция, согласно которой отличие признаков возмездности или безвозмездности, субъектного состава и момента заключения договора не может быть основанием квалификации договора как непоименованного. Квалифицирующими признаками договора, несоответствие которых квалифицирующим признакам поименованных договоров может влечь признание его непоименованным, являются: направленность, предмет и объект договора. Механизм квалификации договора как непоименованного основан на негативной квалификации договора относительно сходных договоров, которая приводит к негативной квалификации договора относительно системы договоров.

Признаками непоименованных договоров являются:

1) специфические квалифицирующие признаки договора, а именно: отличие хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета и объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров;

¹ См.: *Витрянский В.В.* Существенные условия договора. С. 9.

2) договорный тип не закреплен в нормативных правовых актах, отсутствует гражданско-правовое регулирование договорного типа, а не только вида;

3) отсутствие элементов поименованных договоров; при наличии таких элементов договор следует квалифицировать как смешанный.

Непоименованный договор – соглашение, в отношении которого нормативными правовыми актами не урегулирован хотя бы один из квалифицирующих признаков направленности, предмета или объекта договора, отличающий это соглашение от законодательно предусмотренных договорных типов.

Исходя из потребностей экономики в договоре, непоименованные договоры делятся на случайно сформировавшиеся и сформировавшиеся в силу потребностей экономики.

По критерию квалифицирующих признаков, обусловивших новизну договора, выделяют непоименованные договоры, основанные на отличии направленности, предмета и объекта договора.

Существенными условиями непоименованного договора являются предмет, необходимые условия, а также условия, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

§ 3. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров

В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ смешанным признается договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Нередко в юридической литературе и на практике смешанные договоры одновременно квалифицируются как непоименованные. Кроме того, конструкции «смешанного» и «непоименованного» договоров по-разному соотносятся, в силу чего возникает необходимость определить, независимы ли конструкции указанных договоров либо один из договоров является видом другого. Решение указанной проблемы невозможно без раскрытия понятия и признаков смешанного договора.

Первым признаком смешанного договора является то, что он не урегулирован нормативными правовыми актами. Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев отмечали, что упомянутые договоры, включающие элементы разных договоров, следует квалифицировать как смешанные, а не как поименованные договоры. В качестве примера учеными был приведен договор найма-продажи¹. М.И. Брагинский к упомянутым смешанным договорам относил: договор товарного кредита, договор коммерческого кредита, договор банковского счета с кредитованием счета, договор найма-продажи².

Таким образом, поименованные в ГК РФ 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, чем как смешанный договор.

¹ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах. С. 48.

² Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 61. См. также: Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 63; Татарская Е.В. Указ. соч. С. 12; Батлер Е.А. Непоименованные договоры. С. 19-20; Бычков А.И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 28. Последние два автора именуют их поименованными смешанными.

Вторым признаком смешанного договора смешанного договора является то, что он включает *элементы различных договоров*, т.е. обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для разных договоров. Кроме того, из смешанного договора не может возникнуть единое обязательство, поскольку он порождает обязательства, свойственные разным договорам.

В теории нет единой позиции относительно решения вопроса о том, является ли возникновение единого обязательства необходимым условием заключения смешанного договора. Ряд авторов полагает, что смешанный договор создает единое обязательство, а договоры, порождающие комплекс обязательств, квалифицируют как комплексные¹. Так, А.А. Собчак отмечает, что в действительности возникает лишь одно единое обязательство смешанного характера². Н.И. Клейн указывает, что смешанным признается договор, порождающий единое обязательство, совмещающее элементы известных законодательству видов договоров, черты разных договоров³.

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 смысле. Второй частью ГК РФ регулируются отдельные виды обяза-

¹ См., например: *Собчак А.А.* Указ. соч. С. 63, 66; *Степанов Д.И.* Услуги как объект гражданских прав. С. 209; *Писчиков В.А.* Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 70; Комментарий к Гражданскому кодексу, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. - М. 2005. С. 945 (автор соответствующего комментария Н.И. Клейн); *Татарская Е.В.* Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 24.

² *Собчак А.А.* Указ. соч. С. 63.

³ *Клейн Н.И.* Организация договорно-хозяйственных связей. - М. 1976. С. 98. Комментарий к Гражданскому кодексу, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. - М. 2005. С. 945 (автор соответствующего комментария Н.И. Клейн). См. также: *Татарская Е.В.* Правовая природа смешанных договоров. С. 24.

тельств, каждый из которых включают 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 обязательств¹. Смешанный договор содержит элементы различных договоров, различные обязательства. Наличие же двух или более обязательств в договоре само по себе не влияет на определение его как унитарного или смешанного. Ни смешанный, ни комплексный, ни даже унитарный договор не создает единого обязательства.

Элементы разных договоров существуют в смешанном договоре независимо друг от друга, а смешанный договор не порождает единого обязательства². 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 договора³. Ю.В. Романец элементами считает совокупность их системных признаков, обуславливающих выделение договора⁴. Е.В. Татарская понимает под ними совокупность условий, служащих основанием для квалификации договорных типов и видов⁵. Разделяя в целом указанные позиции,

¹ *Огородов Д.В., Чельшев М.Ю.* Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 6. С. 52.

² См.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102; *Садиков О.Н.* Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 36; *Кулаков В.В.* Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. С. 107; *Савельев А.И.* Указ. соч. С. 26.

³ *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 58.

⁴ *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. С. 74.

⁵ *Татарская Е.В.* Смешанные договоры в гражданском праве Российской Федерации // Право и экономика. 2007. № 7. С. 107.

следует отметить, что системные признаки договора отражаются и в обязательствах, которые не входят в смешанный договор, а определяют характер встречного предоставления (оплата деньгами в купле-продаже и т.д.). О смешанном договоре можно говорить, если в конкретном заключенном договоре совмещаются обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров разного типа¹ (например, предоставление имущества во временное возмездное пользование для договора аренды, выполнение работы для договора подряда).

Действительно, 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.

Не разрешенным остается вопрос квалификации договоров, включающих элементы лишь одного договора. А.И. Бычков определяет договор, включающий два обязательства из договоров одного вида, в которых каждая из сторон будет и должником, и кредитором, как комплексный². Действительно, договор, содержащий элементы договоров одного вида, не соответствует законодательной дефиниции смешанного договора, но аргументации необходимости квалифицировать договоры именно как комплексные А.И. Бычков не приводит.

¹ *Савельев А.И.* Указ. соч. С. 21; См. также: *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут. 2005. С. 463-466; *Соломин С.* Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // *Право и экономика.* 2011. № 10. С. 42; *Бычков А.И.* Нетипичные договорные элементы // *Юрист.* 2012. № 9. С. 8. Последний автор называет элементами смешанного договора индивидуально определенные обязательства, исполнение которого имеет решающее значение для договора.

² *Бычков А.И.* Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России. С. 30-31.

Между тем «встречный подряд» или «встречное оказание услуг» и иные договоры, опосредующие встречные тождественные предоставления наряду с договором мены, являются бартерными или обменными договорами¹. Е.А. Батлер такие договоры рассматривает как непоименованные², что, на наш взгляд, может привести к неправильному определению норм, подлежащих применению. К бартерным договорам в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ должны применяться правила, регулирующие соответствующий договор, элементы которого в них содержатся, при исполнении обязательств каждой из сторон. Таким образом, бартерный договор является специфическим видом смешанного договора.

Следующим признаком смешанного договора является поименованный характер хотя бы одного из договоров, элементы которых в него включаются. Исходя из п. 3 ст. 421 ГК РФ можно сделать вывод, что элементами смешанного договора могут быть не только поименованные договоры. Указанным пунктом закреплено, что смешанный договор должен содержать элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, что не исключает возможности включения в смешанный договор элемента непоименованного договора. Большинство исследователей придерживается позиции, согласно которой смешанный договор может содержать помимо элементов поименованных договоров и элементы договоров непоименованных при обязательном включении первых³.

Указанная точка зрения поддерживается не всеми учеными. Отмечается, что п. 3 ст. 421 ГК РФ, содержащий формулировку «стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров,

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. С. 258; Гаврилова А.М. Договор поставки в условиях рыночной экономики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 46; Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров. С. 24; См. также: Савельев А.И. Указ. соч. С. 25. Автор именует договоры договорами обменного типа или договорами с зеркальными предоставлениями.

² Батлер Е.А. Непоименованные договоры. С. 97.

³ См., например: Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 60; Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах. С. 50-51; Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 146; Бычков А.И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России. С. 29.

предусмотренных законом или иными правовыми актами», ограничивает содержание смешанного договора элементами поименованных договоров¹. Указанная норма, между тем, лишь ориентирует на то, что в смешанном договоре должны содержаться элементы поименованных договоров, так как в ином случае договор является непоименованным.

В.А. Ойгензихт делил договоры, включающие элементы разных договоров, на конгломерированные и интегрированные. При этом критерием классификации являлась степень смешения элементов договора. Конгломерированные договоры ученый не относил к смешанным, так как элементы в нем соединяются механически, тогда как в интегрированном договоре обязательства сливаются в одно целое². Смешение элементов в едином договоре, на наш взгляд, не является признаком смешанного договора. Соответственно, не является смешанным договор, включающий разные договоры в целом, а не объединенные единой целью обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для разных договоров.

Итак, смешанным договорам свойственны следующие признаки:

- 1) смешанный договор не урегулирован нормативными правовыми актами;
- 2) смешанный договор объединяет элементы двух и более различных договоров;
- 3) смешанный договор порождает обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров, составляющих смешанный договор;
- 4) хотя бы один из договоров, элементы которых входят в смешанный, должен быть поименованным.

Проведенное исследование позволило сформулировать определение смешанного договора. Под смешанным договором следует понимать не

¹ См., например: Договор: постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут. 2010. С. 26-27.

² Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. С. 5.

предусмотренное в нормативных правовых актах соглашение, порождающее обязательства, исполнение которых *характерно* различным договорам, *хотя бы один* из которых является поименованным (передача вещи в собственность либо пользование, выполнение работы и т.д.).

Примерами смешанных договоров будут служить договоры, содержащие элементы купли-продажи и подряда¹, подряда и возмездного оказания услуг² и др. Смешанный договор может порождать обязательства, характерные для разных договоров на одной стороне, что особенно ярко проявляется при порождении договором обязательств по производству оборудования и оказанию информационных услуг по его эксплуатации. Перечень смешанных договоров весьма широк и ограничивается потребностями субъектов гражданского права.

Как уже отмечалось, в литературе получила распространение позиция, согласно которой комплексный договор включает комплекс обязательств, объединенных в один договор-документ для удобства без сочетания элементов разных договоров³. По нашему мнению, противопоставление комплексного и смешанного договора по указанному признаку не представляется возможным. Договор, объединяющий в одном документе самостоятельные договоры, не является ни смешанным, ни комплексным в силу отсутствия общей для договоров цели. Он представляет собой единый договор-документ, включающий разные договоры в целом, а не их элементы.

¹ Пункт 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 8. С. 148-153; Постановление ФАС Поволжского округа от 22 января 2013 г. по делу № А12-2032/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Поволжского округа от 22 октября 2012 г. по делу № А12-1181/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Поволжского округа от 26 ноября 2012 г. по делу № А12-7395/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., например: Собчак А.А. Указ. соч. С. 63, 66; Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. С. 209; Писчиков В.А. Указ. соч. С. 70.

Комплексным договором является договор, содержащий элементы договоров, регулируемых разными отраслями права¹. Примерами комплексных договоров являются трансферный договор спортсмена и договор суррогатного материнства. М.И. Брагинский рассматривал комплексный договор как разновидность смешанного². Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев именовали такие договоры «полиотраслевыми смешанными договорами»³. Следуя этой логике, можно разделить смешанные договоры на гражданско-правовые и межотраслевые смешанные (или комплексные). В таком случае комплексные договоры являются видом общеправового института смешанного договора, к гражданско-правовым элементам которых применяются специальные нормы ГК РФ.

Трансферный договор. В профессиональном спорте получили распространение соглашения между спортивными организациями, фиксирующие переход профессионального спортсмена из одной спортивной организации в другую. Такие правоотношения не свойственны трудовому праву, представляющему возможность работнику по собственной инициативе расторгнуть трудовой договор. Как должны квалифицироваться такие соглашения, и будут ли они действительными?

Трансферный договор не предусмотрен законодательством, что, однако, не свидетельствует о запрете на заключение таких соглашений. Между тем, отсутствие правового регулирования усложняет определение его места в системе договоров частного права. Трансферный договор предусмотрен лишь регламентами спортивных союзов. Регламентом Российского Футбольного Союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов⁴ трансферный кон-

¹ См.: *Садиков О.Н.* Нетипичные институты в советском гражданском праве. С. 33-37; *Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю., Ситдикова Р.И.* Коммерческие сделки: Учебное пособие / под ред. Н.А. Барина. – М.: Юрайт-Издат, 2002. С. 38.

² См.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 66.

³ См.: *Огородов Д.В., Чельшев М.Ю.* Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах. С. 60.

⁴ Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов, утвержден Постановлением Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 141/4 от 5 марта 2011 г. URL: <http://www.rfs.ru/rfs/documents/strategies/> (дата обращения: 24.07.2014)

тракт определен как договор, заключаемый между профессиональными футбольными клубами, определяющий порядок, сроки и условия перехода (трансфера) футболиста-профессионала. Приложением № 5 к указанному регламенту предмет договора определяется как действия первого клуба по расторжению трудового договора с футболистом и увольнению его в порядке перевода к другому работодателю и действия другого клуба по заключению трудового договора с футболистом и предоставлению трансферной выплаты первому клубу за переход футболиста. В науке можно встретить различную квалификацию трансферного договора.

По мнению А.А. Лукьянцева и В.С. Булова, предметом трансферного контракта выступают права работодателя, клуб-приобретатель ничего иного по трансферному договору не получает, т.е. фактически имеет место сделка уступки прав работодателя с согласия работника¹. Бесспорно, трансферному договору сопутствует изменение работодателя, у которого работает спортсмен-профессионал, однако в силу п. 1 ст. 382 ГК РФ объектом сделки уступки требования являются права, принадлежащие кредитору на основании обязательства из гражданско-правового договора. Представляется, что права работодателя не могут быть объектом сделки уступки требования.

Ю.В. Зайцев отмечает, что предмет трансферного договора включает выплату денежной или иной компенсации в связи с переходом спортсмена одним спортивным клубом другому².

Таким образом, данный договор содержит в своем составе обязательства, характерные гражданскому и трудовому праву. Обязательство работодателя расторгнуть трудовой договор с одним из своих работников не свойственно гражданскому праву. Трудовое право, в свою очередь, не связывает расторжение трудового договора с выплатой компенсации (вознаграждения) предполагаемым работодателем.

¹ Лукьянцев А.А., Булов В.С. О правовой природе трансфертного контракта в отечественном профессиональном спорте // Законодательство и экономика. 2013. № 6. С. 62-64.

² Зайцев Ю.В. Правовая природа переходов спортсменов // Спорт: экономика, право, управление. 2009. № 4. С. 18-24.

В.П. Васькевич отмечал, что в профессиональной спортивной деятельности могут заключаться гражданско-правовые, трудовые и смешанные договоры¹. Смешанный трансферный контракт, по мнению Е.В. Вавилина, включает: условия оказания услуг другой профессиональной организации и условия расторжения и заключения нового трудового договора с профессиональной организацией².

На наш взгляд, такой договор должен быть квалифицирован как комплексный, так как предметом указанного договора являются действия одного клуба по расторжению трудового договора со спортсменом и другого клуба по заключению трудового договора с этим спортсменом и предоставлению первому клубу вознаграждения за расторжение договора и за подготовку спортсмена. Выплата вознаграждения абсолютно не свойственна трудовому праву, обычным для которого является возможность свободного расторжения договора и безвозмездного перевода к другому работодателю. В связи с этим, представляется, что комплексный трансферный договор, помимо обязанности расторгнуть трудовой договор с работником, включает гражданско-правовой договор о вознаграждении за действия, не типичные для гражданского права, не поименованный в нормативных правовых актах.

Договор суррогатного материнства. Согласно ч. 9 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³ суррогатное материнство представляет собой 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 женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозмож-

¹ Васькевич В.П. О договорном регулировании профессиональной спортивной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 48.

² Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 266.

³ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (с изм. от 04 июня 2014 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724; 2014. № 23. Ст. 2930.

но по медицинским показаниям. В силу договора суррогатная мать в случае наступления беременности принимает на себя обязательства по вынашиванию, родоразрешению и передаче рожденного ребенка генетическим родителям¹.

Вопросы вызывает не только квалификация договора, но и определение отраслевой принадлежности указанного договора. Так, по мнению ряда ученых, к отношениям из договора суррогатного материнства не должны применяться нормы гражданского права².

Другими учеными поддерживается мнение о гражданско-правовой природе договора суррогатного материнства. По мнению А.А. Пестриковой, договор о суррогатном материнстве строится по модели договора возмездного оказания услуг. Соответственно, предметом договора выступают действия суррогатной матери по вынашиванию ребенка и передаче супругам-заказчикам. Супруги обязуются оплачивать медицинские расходы суррогатной матери, а также выплатить ей вознаграждение после передачи ребенка³. Е.С. Митрюкова полагает, что договор суррогатного материнства мог бы быть упомянут в п. 2 ст. 779 ГК РФ, однако пока этого не произошло, его следует считать непоименованным договором⁴. Если автор относит договор суррогатного материнства к виду возмездного оказания услуг, то неверно говорить о его непоименованности, он может быть лишь непоименованным видом договора возмездного оказания услуг.

Г.А. Гаджиев квалифицирует договор суррогатного материнства как договор возмездного оказания услуг, но отмечает, что обязанность суррогат-

¹ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Жуков Б.Н. О некоторых вопросах установления отцовства в добровольном порядке, не урегулированных действующим законодательством // Семейное право. 2004. № 2. С. 8-9; Лушников А.М., Лушников М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. Учебное пособие. М., 2010. С. 137.

³ Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. 2006. № 2. С. 15-17.

⁴ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 15-16.

ной матери возместить супругам-заказчикам все понесенные по договору расходы, а также обязанность компенсации морального вреда, в случае отказа ею в даче согласия на запись генетических родителей в качестве родителей ребенка противоречат принципу биоэтики, который имеет больший приоритет, чем принцип свободы договора¹.

На наш взгляд, указанный договор не является ни договором возмездного оказания услуг, так как результат услуг отделен от процесса их оказания, ни подрядным договором, так как невозможно требовать передачи их результата. Согласно п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации² при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, необходимо представить документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Действительно, гражданское законодательство не предусматривает договоров, предмет которых совпадает с предметом договора суррогатного материнства. Несмотря на это распространение получила позиция, согласно которой договор о суррогатном материнстве относится к системе гражданско-правовых договоров, хотя в Гражданском кодексе РФ не содержится норм, специально регулирующих указанный договор³.

По нашему мнению, договор суррогатного материнства следует квалифицировать как комплексный, содержащий семейно-правовой и гражданско-

¹ Мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева на Определение Конституционного суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 04 ноября 2014г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

³ См., например: *Чайкова С.Ю.* Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 167; *Дронова Ю.А.* Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007. С. 48; *Журавлева С.П.* Место договора о суррогатном материнстве среди других гражданско-правовых договоров // Современное право. 2011. № 4. С. 66; *Рыженков А.Я., Яковлева О.А.* Указ. соч. С. 55; *Карпачев А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 37.

правовой элемент¹. Семейно-правовой элемент включает рождение ребенка и согласие суррогатной матери на запись биологических родителей родителями ребенка. В остальном договор суррогатного материнства представлен гражданско-правовым элементом и включает в себя возмещение биологическими родителями нетипичных убытков, расходов суррогатной матери, предусмотренных соглашением сторон, а также выплату вознаграждения суррогатной матери в случае передачи ребенка биологическим родителям. Также стороны могут согласовать возмещение расходов биологическим родителям, если передача ребенка не состоится. К договору о суррогатном материнстве применимы нормы о заключении договора, о недействительности сделок, об исполнении обязательств и ответственности за неисполнение, а также иные императивные нормы обязательственного права. В силу специфики договора регулирование отношений сторон в большинстве своем будет индивидуальным (договорным).

Количество комплексных договоров, содержащих элементы, регулируемые различными отраслями права, указанными примерами не ограничивается.

Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров

Для того чтобы произвести отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров необходимо ответить на два вопроса. Во-первых, являются ли непоименованный и смешанный договоры независимыми категориями либо один из них является видом второго? Во-вторых, возможна ли одновременная квалификация договора как непоименованного и смешанного?

В отношении первого вопроса наибольшее распространение получила позиция, в соответствии с которой смешанный и непоименованный договор

¹ Аналогичная точка зрения распространена в науке. См., например: *Пестрикова А.А.* Суррогатное материнство в России. Самара, 2008. С. 65; *Ахматьянова В.А.* Понятие и правовая природа договора суррогатного материнства // Модернизация гражданского законодательства: теория и практика: Сборник материалов круглого стола / отв. ред. Е.М. Тужилова-Орданская. – Уфа, 2012. С.19.

являются самостоятельными категориями¹. Однако ряд авторов относят смешанный договор, состоящий из элементов различных договоров, к разновидности непоименованного². Вероятно, основанием этого мнения является то, что смешанные договоры также не предусмотрены гражданским законодательством. Ни анализ п. 2, 3 ст. 421 ГК РФ, ни проведенное исследование конструкций непоименованного и смешанного договоров не позволяют сделать вывод о том, что смешанный договор является видом договора непоименованного. Указанным конструкциям свойственны определенные признаки. Так, 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.

Договор следует относить к смешанным, если он содержит все квалифицирующие признаки обязательства, являющегося видообразующим хотя бы для одного поименованного договора. В противном случае договор квалифицируется как непоименованный³. Однако это не означает, что элемент непоименованного договора, входящий в состав смешанного договора, утрачивает непоименованный характер.

Относительно второго вопроса заметим, что далеко не все его исследователи считают невозможной одновременную квалификацию договора как смешанного и непоименованного. По мнению Е.А. Батлера, смешанный договор может быть как поименованным в законе или иных правовых актах, так и непоименованным. В свою очередь, непоименованный договор может

¹ См., например: *Бычков А.И.* Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России. С. 28; *Батлер Е.А.* Указ. соч. С. 19-20; *Диденко А.А.* Конструкция непоименованного договора в гражданском праве. С. 1012.

² См., например: *Санникова Л.В.* Услуги в гражданском праве России. С. 87; *Белов В.А., Бушаёнова С.А.* Договор управления многоквартирным домом, заключаемый с управляющей организацией или единственным управляющим // Законодательство. 2007. № 1. С. 14-15; *Ефимова Л.Г.* Понятие и виды договоров на организацию безналичных расчетов // Цивилист. 2011. № 1. С. 74-76.

³ *Савельев А.И.* Указ. соч. С. 38.

быть и смешанным, и однородным (унитарным)¹. Аналогичной позиции придерживается и А.И. Бычков². Это позволило указанным авторам привести классификацию договоров по указанному критерию и выделить смешанный и унитарный виды непоименованных договоров.

Уже приведенная аргументация различия признаков указанных конструкций убеждает в том, что непоименованный договор может быть только унитарным. Соответственно, смешанный договор не принимает участия в дихотомическом ряде «поименованные / непоименованные договоры»³. Так, общепринятой является позиция, согласно которой поименованные договоры не должны квалифицироваться как смешанные, так как имеют специальное регулирование⁴. Упомянутый смешанный договор (например, найм-продажа) не будет являться поименованным, так как нормативно не предусмотрены предмет и регулирование договора. Смешанный договор не может быть квалифицирован и как непоименованный, хотя он и не предусмотрен правовыми актами. Таким образом, конструкции «смешанного» и «непоименованного» договоров являются самостоятельными, существующими независимо друг от друга. Квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна. В Гражданском кодексе 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 заключения⁵. Кроме того, квалификация договора как смешанного или непоименованного влечет различные последствия. По-разному определяются

¹ См.: *Батлер Е.А.* Непоименованные договоры. С. 19-20. П.А. Марков также отмечает, что смешанные договоры могут быть как поименованными, так и непоименованными. См.: *Марков П.А.* Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. С. 282.

² *Бычков А.И.* Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России. С. 28.

³ См.: *Огородов Д.В., Чельшев М.Ю.* Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // *Сделки: проблемы теории и практики. Сборник статей.* М., 2008. С. 349.

⁴ См.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 61; *Собчак А.А.* Указ. соч. С. 63; *Татарская Е.В.* Непоименованные и смешанные договоры. С. 12.

⁵ *Диденко А.А.* Конструкция непоименованного договора в гражданском праве. С. 1012.

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. Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ к смешанному договору в соответствующих частях применяются положения о договорах, элементы которых в нем содержатся, что свидетельствует об убежденности законодателя в том, что смешанный договор не порождает единого обязательства. Установление указанного правила надо признать верным, так как исключается обход императивных норм обязательственного права. До принятия части первой ГК РФ регулирование смешанных договоров основывалось на применении института аналогии закона¹.

Дистрибьюторский договор. Для наглядности исследуем дистрибьюторский договор, что позволит лучше понять правила разграничения непоименованных договоров и смешанных. На практике дистрибьюторские соглашения квалифицируют, например, как агентский договор², договор поставки³ и смешанный договор⁴. В литературе дистрибьюторский договор нередко относят к непоименованным. Не последнюю роль в этом играет оригинальное название договора и то, что он не предусмотрен нормативными правовыми актами. Обратимся к определениям дистрибьюторского договора, что позволит установить, какие обязанности лежат на сторонах этого договора.

По дистрибьюторскому договору одна сторона предоставляет другой стороне на определенный срок исключительное или преимущественное право реализации производимого (поставляемого) товара на определенной тер-

¹ Акимов В.И. Аналогия в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 9.

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09 марта 2010 г. по делу № А45-7657/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 01 апреля 2011 г. по делу № А09-4046/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 03 августа 2011 г. по делу № А55-26891/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ритории¹. Указанное определение позволяет установить обязанности стороны поставлять товары другой стороне и воздерживаться от поставки этих товаров иным лицам на соответствующей территории.

По мнению А.Б. Борисовой, под дистрибьюторским договором понимается соглашение, в рамках которого дистрибьютор обязуется приобретать товар у поставщика и осуществлять или организовывать его продвижение на определенной территории, а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории².

Т.В. Каширина определяет дистрибьюторский договор как соглашение, в рамках которого поставщик обязуется предоставить дистрибьютору эксклюзивное право продажи товаров на определенной территории, поставлять товар, а дистрибьютор обязуется обеспечить гарантированный минимум продаж, не конкурировать с поставщиком за пределами указанной территории и осуществлять мероприятия, направленные на повышение уровня продаж товаров поставщика³. В случае с данным определением выделим обязанности обеспечить гарантированный минимум продаж и не конкурировать с поставщиком за пределами согласованной территории.

Указанные авторы придерживаются квалификации дистрибьюторского договора как непоименованного. По их мнению, его предметом являются действия дистрибьютора по распространению на определенной территории товара, приобретенного у поставщика, в обмен на эксклюзивность права продажи⁴. Право продажи относится к элементу правомочия собственника по распоряжению своим имуществом в своих интересах. Если и рассматривать его шире, то право на продажу включает право использовать средства инди-

¹ *Татарская Е.В.* Непоименованные и смешанные договора. С. 12.

² *Борисова А.Б.* Дистрибьюторский договор // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 56.

³ Цит. по: *Каширина Т.В.* Дистрибьюторский договор и его место в системе договоров ГК РФ // Закон. 2011. № 6. С. 65.

⁴ См.: *Татарская Е.В.* Непоименованные и смешанные договора. С. 13; *Партин А.М.* Правовая природа дистрибьюторских соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 17-18; *Каширина Т.В.* Указ. соч. С. 65. Т.В. Каширина в указанной работе не говорит о квалификации договора как непоименованного. Ученый отмечает, что договор не является ни поименованным, ни непоименованным, ни смешанным, а является самостоятельным договором, который должен найти отражение в ГК РФ, что, на наш взгляд, без сомнения свидетельствует о том, что договор следует квалифицировать как непоименованный до тех пор, пока он не будет законодательно предусмотрен.

видуализации производителя, что сближает дистрибьюторский договор с договором коммерческой концессии и лицензионным договором, но он порождает и иные обязательства. В отличие от агента, дистрибьютор действует в своих интересах и за свой счет.

Приведенные обязанности из дистрибьюторского договора свидетельствуют о смешанном характере договора. Дистрибьюторский договор следует квалифицировать как смешанный договор, включающий элементы как поименованных, так и непоименованных договоров. По мнению Р.В. Волянской, дистрибьюторский договор помимо компонента поставки содержит блок организационных отношений¹.

А.Г. Карапетов и А.И. Савельев отмечают, что дистрибьюторский договор может включать следующие обязательства: а) предоставление прав на использование товарного знака и иных средств индивидуализации производителя (лицензионный договор или договор франчайзинга); б) обязательства по осуществлению дистрибьютором маркетинговой и рекламной деятельности (возмездное оказание услуг или договор о совместной деятельности в случае долевого участия); в) по поставке товаров; г) обязательства поставщика воздержаться от поставки одноименного товара в данный регион; д) обязательства дистрибьютора воздержаться от продаж продукции конкурентов производителя; е) обязательства по обеспечению конфиденциальности. Последние три вида обязательств, по мнению ученых, могут быть характерны для тех или иных непоименованных договоров (например, об эксклюзивности и конфиденциальности)².

А.И. Бычков придерживается позиции, согласно которой дистрибьюторский договор носит смешанный характер либо охватывается признаками поименованного договора. Ученый относит к элементам смешанного дистрибьюторского договора обязательства, предусмотренные договорами купли-продажи, поставки, перевозки, агентского договора, коммерческой концессии

¹ Волянская Р.В. Дистрибьюторский договор и особенности его применения в сфере оборота гражданского оружия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 46.

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2. С. 208-210.

и иных обязательств. По мнению А.И. Бычкова, смешанный дистрибьюторский договор может включать и обязательства из непоименованных договоров, например, обязательство дистрибьютора организовать и проводить послепродажное обслуживание реализованного товара и др.¹

Таким образом, дистрибьюторский договор соответствует признакам смешанного договора. Он не предусмотрен нормативными правовыми актами, порождает обязательства, характерные разным договорам, ряд которых носит поименованный характер. В силу длительности отношений из дистрибьюторского договора, он включает в себя условия рамочного соглашения о поставке, лицензионного договора, соглашения об эксклюзивности и элементы иных поименованных и непоименованных договоров, приводимых ранее. Квалификация дистрибьюторского договора как непоименованного привела бы к тому, что к указанному договору не применялись бы нормы о договорах-элементах, в силу чего могли бы нарушаться права сторон договора.

Подводя итог, следует отметить, что смешанным договорам свойственны следующие признаки: смешанный договор не предусмотрен нормативными правовыми актами; смешанный договор объединяет элементы *двух и более различных* договоров; смешанный 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.

Смешанным договором признается не предусмотренное в нормативных правовых актах соглашение, порождающее обязательства, исполнение которых *характерно* различным договорам, *хотя бы один* из которых является поименованным (передача вещи в собственность либо пользование, выполнение работы и т.д.).

От смешанного договора следует отличать комплексный договор, включающий элементы, свойственные разным отраслям российского законо-

¹ Бычков А.И. Дистрибьюторский договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 9. С. 88-89.

дательства. Важным является и разрешение вопроса о соотношении смешанного и непоименованного договоров. Смешанный и непоименованный договор являются самостоятельными категориями. Квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна. Договор следует относить к смешанным, если он содержит все квалифицирующие признаки обязательства, являющегося видообразующим хотя бы для одного поименованного договора. В противном случае договор следует квалифицировать как непоименованный.

Глава II. Непоименованные договоры в системе договоров гражданского права России

§ 1. Система договоров российского гражданского права

В толковых словарях дается следующее определение понятию «система» – план, порядок расположения частей целого, предначертанное устройство, ход чего-либо в последовательном, связном порядке¹. Большим толковым словарем русского языка система определяется 1) как устройство, структура, представляющие собой единство закономерно расположенных взаимно связанных частей; 2) как совокупность предметов и т.п., имеющих одно назначение².

Упомянутые определения позволяют выделить совокупность признаков системы: 1) системе присуще наличие определенного устройства, структуры, порядка; 2) отмеченное устройство отличается целостностью и единством; 3) система состоит из элементов; 4) между элементами системы должны быть определенные связи; 5) элементы системы имеют общее назначение.

Тематике системы в праве посвящено множество юридических исследований³, в том числе и цивилистических⁴. Термин «система» используется в

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 тт. Т. 4: Р-V. – С-Пб.: ТОО «Диамант», 1996. С. 188.

² Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов – С-Пб.: «Норинт», 1998. С. 1189.

³ См.: Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8; Бастрыкина О.А. Системообразующие связи внутреннего содержания права: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2006; Баранов А.В. Системоопределяющие специализированные нормы права в механизме правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 2. В т.ч. множество диссертационных исследований, посвященных системе права и системному методу в праве.

⁴ См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001; Лапач В.А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002; Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007; Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009; Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 1; Рузанова В.Д. Система современного гражданского законодательства России: определение принципиальных аспектов ее построения // Актуальные проблемы частного права в России: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. 75-летию З.И. Цыбуленко / [редкол.: Т.И. Хмелева (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012; Рузанова В.Д. Вопросы взаимодействия элементов системы гражданского законодательства и системы гражданского права // Проблемы применения частного права: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. памяти д-ра юрид. наук,

юридических науках в отношении разных явлений. В теории государства и права общепризнано использование терминов «система права» и «правовая система». Н.И. Матузов считает систему права определенной внутренней ее структурой (строением, организацией), которая складывается объективно как отражение реально существующих и развивающихся общественных отношений. Правовую систему ученый определяет как реальность, охватывающую собой всю совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств, с помощью которых власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей¹.

По мнению М.Н. Марченко, система права представляет собой внутреннее строение, определенный порядок организации и расположения составляющих ее частей, обусловленный характером существующих в обществе отношений². Д.А. Липинский под системой права понимает его объективно сложившуюся внутреннюю структуру, состоящую из взаимосогласованных элементов (норм, институтов, подотраслей и отраслей права)³.

Указанные определения также позволяют говорить о том, что систему создает совокупность элементов, их структура и организация. Для систем в праве свойственно то, что они направлены на регулирование общественных отношений и должны отражать реально складывающиеся общественные отношения, даже если они нормативно не предусмотрены.

Праву свойственна системность, характерен определенный порядок расположения и связей ее элементов. Под связью при этом надлежит понимать отношения между элементами. Право является динамической системой, присоединение новых элементов к которой не превращает право в какую-то

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 и др.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013. С. 169-170.

² Марченко М.Н. Теория государства и права: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 561.

³ Теория государства и права: Учебник / кол. авторов; отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2011. (автор параграфа Д.А. Липинский). С. 170.

иную систему¹. Право, как генетически и функционально связанное с реальной действительностью и зависящее от нее явление, должно отражать реальность. Такой реальностью для права являются особенности регулируемых правом общественных отношений, в конечном счете – специфика экономических отношений². Правовое регулирование основывается на особенностях экономических отношений; договорное право, в свою очередь, основывается на системе договоров. Система договоров предопределяет системность регулирования договоров, которое, в свою очередь, способствует обоснованию системы договоров.

Аргументация наличия системы договоров должна строиться на установлении наличия взаимосвязей между договорами. Гражданским законодательством предусматриваются общие положения об обязательствах, применимые ко всем обязательственным отношениям. Этими правилами регулируются и абсолютно новые, неизвестные отрасли права отношения.

А.Г. Быков определял систему договоров как совокупность договоров, обладающую внутренней целостной структурой, в основе которой лежит единство и взаимосвязь между отдельными договорами³. Необходимо отметить, что не всеми учеными поддерживается позиция о наличии системы договоров. Так, С.Ю. Филиппова считает, что между договорами отсутствуют любые связи. Ученый отмечает, что все сторонники теории системности договоров в действительности говорят либо о классификации договоров / обязательств по различным критериям, либо об определенной упорядоченности, логической последовательности норм о договорах, но не о системе договоров. По мнению автора, говорить об интегрированности договоров общим началом не приходится⁴.

На первый взгляд может показаться, что позиция автора соответствует действительному положению дел, хотя она и не основана на содержательной

¹ См.: Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права. С. 10.

² Лапач В.А. Указ. соч. С. 23.

³ См.: Быков А.Г. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. 1974. № 1. С. 4 - 5.

⁴ Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 42-43.

аргументации и построена на отрицании критериев системности договоров. Действительно, нередко наличие системности договоров учеными не мотивируется, понятия «систематизация» и «классификация» смешиваются, авторы говорят либо о договорах, либо об обязательствах. О.А. Красавчиков, апеллируя к центральному вопросу своей статьи, сначала использует термин «схема отдельных видов обязательств», затем, продолжая повествование, использует как его синоним «система отдельных видов обязательств»¹.

Безусловно, классификация гражданско-правовых договоров имеет большое теоретическое и практическое значение, но отрицать более важную роль системы договоров было бы неверно. С одной стороны, система договоров является органическим продолжением, развитием совокупности и структуры договоров. С другой стороны, в определенной степени систематизация является процессом, противоположным классификации как разбиению на виды, хотя обе они и строятся на единой совокупности и идентичных структурных связях договоров.

Позиция, в соответствии с которой договоры образуют систему, является превалирующей в науке гражданского права. Определившись с признаками системы, мы можем применить их при обосновании наличия системы договоров.

Первый признак системы – наличие образующих ее элементов. Элементами системы договоров являются взаимосвязанные договорные конструкции. Договорную конструкцию образует совокупность квалифицирующих признаков договора. Разные квалифицирующие признаки определяют отношение заключенного соглашения к разным договорным конструкциям и различное регулирование. Так, по мнению М.В. Гордона, юридические признаки договоров отражают их экономическую сущность и позволяют говорить о системе договоров². Право регулирует отношения, сложившиеся в обществе

¹ См.: Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция 1960. № 5. С. 42.

² Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 5. 1954. С. 69-70.

на основе нормативных правовых актов. Естественно, что моделируемые законодателем юридические конструкции отражают признаки, свойственные экономической операции.

Необходимо понимать, что соответствие признаков экономической операции квалифицирующим признакам договора не всегда обеспечивает эффективность правоприменения. В случаях, когда квалификация договора произведена верно, но законодателем такой договор построен неудачным образом ввиду неточной «правотворческой квалификации»¹ (моделирование законодателем определенного договора, построение договорной конструкции, не соответствующей признакам экономической операции), эффективность правоприменения может быть невысокой. Причина этого кроется в том, что договор занимает не свое место в системе договоров и регулируется правилами, не отвечающими в полной мере его существу.

Последствиями такой ошибки могут быть либо неэффективное регулирование отношений из договора, либо неиспользование на практике указанной договорной модели. Разные правотворческие квалификации обуславливают различное регулирование договора, которому, между тем, свойственна одна совокупность экономических признаков. Так, например, можно наблюдать различное регулирование сходных с экономической точки зрения договоров купли-продажи с рассрочкой платежа и аренды с правом выкупа.

В российской и зарубежной доктрине, законодательстве и судебной практике встречаются различные варианты квалификации договора, предусматривающего приобретение имущества для передачи в возмездное владение и пользование с последующим переходом его в собственность пользователя: договор, устанавливающий «обеспечительный интерес»; договор в пользу третьего лица; договор купли-продажи; договор покупки права; договор купли-продажи в рассрочку; договор аренды со специфическими чертами; финансовая услуга; средне- и долгосрочная кредитная операция; договор

¹ Под правотворческой квалификацией следует понимать процесс, заключающийся в установлении признаков общественного отношения, которые будут положены в основу формулирования правовых норм.

поручения; смешанный договор, сочетающий элементы кредита и поручения; договор *sui generis*¹.

А.В. Егоров трактует лизинг как способ финансирования, не являющийся разновидностью аренды. В конструкции выкупного лизинга, по его мнению, налицо противоречие формы (аренда) и содержания (кредитование с элементами ведения чужого дела)². Указывая на отличия лизинга от аренды, автор акцентирует внимание на следующих особенностях: как правило, лизингодатель не имеет предмета лизинга, его только предстоит приобрести; лизингополучатель может согласовать характеристики предмета с третьим лицом; лизингополучатель наделяется правами по сделке, в которой он не участвует, без какой-либо формальной уступки; риск последующей гибели или ухудшения предмета лизинга несет лизингополучатель³. После выделения особенностей лизинга, не свойственных аренде, А.В. Егоров переходит к признакам, сближающим лизинг с финансированием, и отмечает, что в лизинге при определении размера платежа берется сумма, которую вкладывает лизингодатель, определяется срок его возврата (т.е. срок пользования кредитом), устанавливается процентная ставка, заранее высчитывается совокупный размер процентов за расчетное время пользования кредитом, прибавляется вознаграждение лизингодателя⁴. В Постановлении от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» Пленум Высшего Арбитражного Суда также отмечает, что в договоре выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный ин-

¹ Громов С.А. Коренной переворот в практике применения законодательства о лизинговой деятельности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 11. С. 82.

² Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2012. № 3. С. 59.

³ Там же. С. 39-41.

⁴ Там же. С. 43.

терес лизингополучателя – в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем¹.

А.В. Барков обращает внимание на важное социальное значение договора пожизненного содержания с иждивением и рассматривает указанный договор в качестве разновидности договора с элементами социального содействия, а передачу имущества в его исполнение как встречное предоставление за оказание социальных услуг. По мнению ученого, основным правовым результатом является получение содержания, ухода, иных услуг нуждающимся лицом, а не переход имущества в собственность. Иными словами, главным должна являться забота о человеке².

Правильная квалификация договора субъектами правоотношения должна сочетаться с верным отражением законодателем существа экономической операции в законодательно закреплённой конструкции договора и определением его места в системе договоров.

Совокупность элементов системы создает ее структуру. В.Д. Рузанова отмечает наличие двух основных подходов к пониманию структуры системы. Согласно первому подходу структура системы представляет собой как совокупность элементов, так и взаимосвязи между ними. Второй подход ограничивает определение структуры системы установлением элементов системы. Более верной ученый считает первую позицию, так как только такое понимание структуры системы позволяет проследить функционирование системы, ее эволюционирование и т.д. В.Д. Рузанова приходит к выводу, что под структурой системы необходимо понимать совокупность связей компонентов системы³.

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5. С. 91-96.

² Барков А.В. Договор пожизненного содержания: правовая природа и место в системе гражданско-правовых обязательств // Актуальные проблемы частного права в России: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. 75-летию З.И. Цыбуленко / [редкол.: Т.И. Хмелева (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. С. 37-42.

³ Рузанова В.Д. Пределы применения категорий системного подхода как инструмента изучения гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 5. С. 90.

В связи с этим *вторым признаком* системы является наличие определенных связей между ее элементами. Системообразующими связями системы права являются структурные (связи строения), субординации и координации (взаимодействия)¹. Системе договоров свойственно наличие аналогичных связей между ее элементами – разными договорными конструкциями.

Структурные связи определяются тождеством и различием квалифицирующих признаках договоров, благодаря которым выделяются договорные типы. Ю.В. Романец отмечает, что система гражданских договоров строится по нескольким связанным между собой признакам, иерархичная значимость которых определяется степенью их влияния на элементы правового механизма, значимостью правовых элементов, на которые влияет тот или иной признак². Исходя из значимости того или иного признака определяется последовательность их использования при систематизации договоров. На каждом системном уровне классификация договоров должна осуществляться по одному признаку³. Правильная соподчиненность квалифицирующих признаков позволяет выработать адекватное правовое регулирование. Но, несмотря на выделение критерия системы договоров, ученым допускается отступление от этого критерия. Так, построение системы договоров и их классификация, по его мнению, основаны на дифференциации и унификации правового регулирования⁴, что не соответствует выделенному им критерию – квалифицирующим признакам договоров. При обосновании системы договоров не стоит смешивать договор и его правовое регулирование.

О.Н. Садиков писал, что следует стремиться к установлению единообразных норм о договорных условиях, отражающих общие признаки договорных групп⁵. Система договоров, построенная на единстве и различии признаков договоров, упрощает задачу обеспечения унификации и дифференциации

¹ Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права. С. 11; Бастрыкина О.А. Указ. соч. С. 74.

² Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. С. 47-48.

³ Там же. С. 45.

⁴ Там же. С. 52.

⁵ Садиков О.Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. 1969. № 12. С. 41.

правового регулирования. Тожественные признаки определяют сходство правового регулирования разных общественных отношений.

Связи субординации проявляются в выделении типов и видов договоров, подчинении регулирования договорных видов правилам о типах договоров. ГК РФ построен в соответствии с принципом нормативной экономии, в силу чего разновидности отдельных договоров (купли-продажи, аренды, подряда, возмездного оказания услуг и т.д.) в том числе подчиняются общим положениям о соответствующих договорах. Такое построение основано на совпадении общих квалифицирующих признаков при наличии специфических квалифицирующих признаков у разновидностей договора. Связи субординации распространены между договорными типами и договорными видами.

Связи координации проявляются в наличии такого соотношения договорных конструкций, в силу которого допустимо применение норм об одном поименованном договоре к отношениям, возникающим из другого поименованного соглашения. Показательно применение специальных норм, регулирующих отдельный договор, к иным договорам, имеющим ту же направленность (например, правила о договоре купли-продажи применяются согласно п. 2 ст. 567 ГК РФ¹ к договору мены, п. 2 ст. 585 ГК РФ – к договору аренды; правила о договоре аренды на основании п. 2 ст. 689 ГК РФ к договору ссуды). Кроме того, необходимо отметить, что ГК РФ допускает применение гражданского законодательства по аналогии закона. В случае, когда отношение не урегулировано законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к нему обычай, то к такому отношению, если это не противоречит его существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения.

Связи координации выражаются также в возможности заключить смешанный договор. Законодательство позволяет участникам гражданского об-

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 416-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6981.

рота объединить в рамках одного договора обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для разных договорных конструкций.

Системе свойственно определенное устройство, она имеет определенную структуру, что является *третьим признаком системы*. Первой частью ГК РФ закрепляются общие положения обязательственного права, применимые ко всем обязательственным отношениям. Вторая часть ГК РФ позволяет проследить разделение договоров по признакам направленности, предмета и объекта договора, возмездности / безвозмездности и субъектного состава. На основании этих признаков договоров выделяют группы договорных конструкций, имеющих единую направленность, договорные типы, виды и подвиды. При этом договорные типы отличаются по признаку предмета, виды и подвиды – признаками объекта договора, возмездности / безвозмездности, способа исполнения договора, срока договора, субъектного состава и т.д.

Безусловно, выделение групп договоров является одним из наиболее дискуссионных вопросов в науке гражданского права. 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.

Ю.В. Романец делит гражданско-правовые договоры на семь групп: 1) направленные 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; 6) на достижение цели, единой для всех участников (общецелевые договоры); 7) на замену лица в обязательстве².

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 24-25.

² Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. С. 92.

По мнению О.А. Красавчикова, гражданско-правовые договоры направлены: 1) на передачу имущества; 2) на выполнение работ; 3) на оказание услуг; 4) на передачу денег¹. Классификация, предложенная М.И. Брагинским и В.В. Витрянским отличается от последней четвертой группой, которую, по их мнению, должны представлять договоры, направленные на учреждение различных образований². О.А. Чаусская дополняет предыдущую классификацию группой договоров, направленных на передачу прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации³. А.А. Серветник считает, что четвертой квалификационной группой является группа договоров со смешанным объектом обязательства, в рамках которого совершается несколько видов действий⁴.

На наш взгляд, неверно ограничивать систему договоров гражданского права России поименованными договорами. Если классифицировать только поименованные договоры, то, по нашему мнению, следует выделить семь групп договоров: 1) направленные на передачу имущества в собственность; 2) направленные на передачу имущества в пользование; 3) направленные на выполнение работ; 4) направленные на оказание услуг; 5) направленные на передачу прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; 6) направленные на объединение лиц для достижения определенных результатов; 7) со смешанным объектом обязательства (будут включать, в том числе, смешанные договоры). К указанным семи группам не относятся множество непоименованных договоров. Так, например, рамочный договор, договор на приобретение подарочного сертификата имеют новую направленность, неизвестную гражданскому

¹ Красавчиков О.А. Вопросы системы Особенной части ГК РСФСР // Вопросы кодификации советского законодательства. Сборник статей. Свердловск, 1957. С. 127.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 401.

³ Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 167.

⁴ Серветник А.А. Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. Саратов, 2005. С. 123-124.

законодательству. Следовательно, их неверно было бы считать договором одной из указанных направленностей.

Таким образом, формирование структуры системы договоров, исходя из признака направленности, не следует ограничивать поименованными договорами. Привести же исчерпывающий перечень договоров, основываясь на указанном критерии, не представляется возможным в силу права заключить договоры с неизвестной, как для законодательства, так и для практики направленностью.

Четвертым признаком системы следует считать целостность устройства системы. Целостность системы обусловлена принципами обязательственного права, его основополагающими идеями; наличием общих положений обязательственного права, которые применимы как к поименованным, так и непоименованным договорам; применением норм о сходном договоре при регулировании отношений, прямо не урегулированных законодательством и соглашением сторон (аналогия закона) и т.д. В литературе также отмечается значение норм-принципов для образования и саморегулирования системы права¹.

Пятым признаком системы является общее назначение или единая цель элементов системы. Перед системой договоров стоит задача регулирования всех складывающихся в обороте договорных обязательственных отношений. Большое значение в этой связи имеет принцип свободы договора.

Система договоров является динамичной в силу действия в обязательственном праве принципа свободы договора и возможности заключения смешанных и непоименованных договоров. Общие положения обязательственного права служат не только цели нормативной экономии, но и формированию общих, единых оснований для всех договоров, в том числе непоименованных, что также способствует построению системы договоров. Динамика системы зависит от наличия и качества унифицированных норм, а

¹ См., например: *Черданцев А.Ф.* Системообразующие связи права. С. 15; *Илларионова Т.И.* Система гражданско-правовых охранительных мер: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 4, 8; *Лапач В.А.* Указ. соч. С. 33; *Кузнецова О.А.* Указ соч. С. 8; *Баранов А.В.* Указ. соч. С. 6.

также эффективности их применения, так как при регулировании непоименованных договоров применяются унифицированные для регулирования всех договоров нормы общих положений обязательственного права. Система договоров пополняется по мере того, как развиваются общественные отношения и для регулирования обязательств из новых договоров общих положений обязательственного права становится явно недостаточно. Привести исчерпывающий перечень систематически заключаемых на практике договоров представляется невозможным. В связи с этим можно отметить, что в отличие от иных системных явлений, система гражданско-правовых договоров не отвечает признакам конечности и неизменности.

Итак, системе договоров присущи все признаки, которым должна отвечать любая система. Внутренняя согласованность системы договоров, построенной на объективных признаках, способствует правильной квалификации договоров. От этого в свою очередь зависит эффективность применения гражданско-правовых норм к договорным обязательствам¹.

Проведенный анализ системы гражданско-правовых договоров позволили сформулировать следующее ее определение. Система договоров – это обусловленное тождеством и различием квалифицирующих признаков договорных конструкций динамичное объединение договоров, определяющее унификацию и дифференциацию регулирования договорных отношений. Приведенная дефиниция помимо оснований ее построения отражает и практическую значимость системы договоров, так как от структуры системы договоров и взаимосвязей между ними зависит эффективность гражданско-правового регулирования.

С развитием экономических связей, безусловно, возникают новые договоры. Система договоров является динамичной, следовательно, отказывать непоименованным договорам во включении в систему договоров представляется неверным. Непоименованные договоры никоим образом не влияют негативно

¹ Серветник А.А. Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. С. 106.

на систему договорного права, все непоименованные договоры невозможно зафиксировать в нормативно-правовых актах, а закрепление таковых в законодательстве прерогатива правотворческих органов. Е.Б. Козлова, квалифицируя инвестиционный договор как непоименованный, отмечает, что определить его место в системе договоров не представляется возможным¹. Вне зависимости от того, является ли договор поименованным или нет, определение его места в системе договоров должно производиться исходя из его направленности, предмета договора и иных квалифицирующих признаков договора.

Непоименованные договоры не создают специальной группы, нельзя определить нормы, которыми будут регулироваться все непоименованные договоры. Место каждого непоименованного договора в системе будет определяться исходя из его условий, которые отражают его квалифицирующие признаки. Соответственно, упомянутые признаки и место договора в системе позволяют решить, какие нормы помимо общих положений обязательственного права применимы к непоименованному договору по аналогии. Дать ответ на эти вопросы было бы невозможно, если бы непоименованные договоры не входили в систему договоров гражданского права России.

Успешное развитие экономики возможно только при своевременном включении в систему договоров новых договорных форм². Непоименованный договор при этом необходимо рассматривать как промежуточную стадию динамики системы договоров. Распространение использования на практике не предусмотренного нормативными правовыми актами договора и возникновение споров из этих правоотношений могут являться основаниями для специального нормативного регулирования отношений из такого договора.

¹ Козлова Е.Б. Инвестиционный договор как нетипичная договорная конструкция // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 30.

² Илюшина М.Н. Понятие, признаки и место предпринимательских договоров в системе гражданско-правовых договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 4.

Е.Б. Козлова отмечает, что отнесение инвестиционного договора к непоименованным договорам тормозит развитие гражданского оборота¹. Е.А. Моськина также убеждена, что грамотное заключение договора на привлечение инвестиций осложняется отсутствием законодательной конструкции рассматриваемого договора, поэтому при его заключении необходимо руководствоваться общими положениями ГК РФ о договорах и обязательствах².

Действительно, законодательное закрепление некоего непоименованного договора, получившего распространение на практике, положительно сказывается на стабильности гражданского оборота, освобождает стороны от необходимости доказывать обоснованность произведенной ими квалификации правоотношения, исключает решение проблемы применения тех или иных положений ГК РФ по аналогии закона и т.д.

Как справедливо считает О.Н. Садиков, «новые» договоры остаются таковыми до того, как их легализует законодатель, включив в действующее законодательство и максимально приближая гражданский кодекс к фактически используемому сторонами набору договоров³.

Использование на практике непоименованных договоров свидетельствует о том, что законодательство отстает от потребностей оборота, об устаревании системы договоров. Исходя из этого, можно судить о потребностях оборота. К таковым можно отнести потребность в добросовестности и определенности правоотношений на преддоговорном этапе, в развитии организационных отношений и др. Нередко контрагенты заинтересованы также в ограничении деятельности другой стороны, связывая нарушение ограничений с расторжением договора или иными негативными последствиями.

¹ Козлова Е.Б. Указ. соч. С. 32; Татарская Е.В. Непоименованные и смешанные договоры. С. 10. См. также: Мазаев П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. С. 128.

² Моськина Е.А. Тенденции развития инвестиционного законодательства // Модернизация гражданского законодательства: теория и практика: Сборник материалов круглого стола. 24-25 апреля 2012 г., г. Уфа / отв. ред. Е.М. Тужилова-Орданская. - Уфа, РИЦ БашГУ, 2012. С. 196.

³ См.: Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 36.

Представляется, что непоименованные договоры чаще заключаются субъектами предпринимательской деятельности, осуществляемой на свой риск.

Классификация договоров по критерию признака, отличие которого явилось основанием квалификации договора как непоименованного, обнаружила, что чаще всего такими квалифицирующими признаками являются направленность и предмет.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что гражданско-правовым договорам присуща целостность их совокупности и наличие взаимосвязей между ними. Элементами системы являются договорные конструкции, между которыми существуют связи строения и взаимодействия, обуславливающие унификацию и дифференциацию договорного регулирования.

Обязательственное право включает общие положения и положения об отдельных видах обязательств. Отдельные виды обязательств построены по признаку направленности договора. Применению подлежат специальные нормы, в ряде случаев, когда это прямо предусмотрено законом, применяются положения об отдельных договорах к договорам с аналогичной направленностью. Если указанных норм не достаточно для регулирования договорного отношения, то применяются общие положения обязательственного права.

Системе свойственны целостность и динамичность. Регулирование договорных отношений построено на единых принципах, в том числе, определяющих и развитие регулирования и правоприменения. Все гражданско-правовые договоры имеют единую цель, которой выступает обеспечение экономического процветания государства и удовлетворение потребностей участников гражданского оборота. Указанной цели не в меньшей степени служат и непоименованные договоры.

Под системой договоров следует понимать динамичное объединение договоров, обусловленное тождеством и различием квалифицирующих признаков договорных конструкций, определяющих унификацию и дифференциацию регулирования договорных отношений.

Непоименованные договоры не создают специальной группы. Разные непоименованные договоры будут регулироваться посредством применения различных норм обязательственного права. Место непоименованных договоров в системе будет определяться исходя из их условий, отражающих квалифицирующие признаки.

Бесспорно, нормативные правовые акты отстают от потребностей оборота, так как направлены на регулирование складывающихся отношений, развитие которых не всегда возможно спрогнозировать. В силу этого ограничение системы договоров лишь поименованными договорами неэффективно. Нормативное закрепление договоров является прерогативой правотворческих органов. Непоименованные договоры подчиняются действию императивных, а нередко и диспозитивных норм общих положений обязательственного права, правилам заключения договоров, принципам обязательственного права. Только определив место непоименованного договора в системе договоров, можно выявить нормы, которые могут применяться по аналогии закона к непоименованному договору. Считаю недопустимой выведение непоименованных договоров из системы гражданско-правовых договоров.

Большинство непоименованных договоров имеет неизвестную гражданскому законодательству направленность. В связи с этим считаю невозможным построение завершённой системы, включающей все заключаемые на практике как поименованные, так и непоименованные договоры, что обусловлено отсутствием исчерпывающего их перечня. Система договоров не отвечает признакам конечности и неизменности, свойственным иным системным порядкам.

§ 2. Вопросы юридической квалификации непоименованных договоров

В юридической литературе можно встретить две точки зрения относительно права заключить договор, не предусмотренный нормативными правовыми актами. С одной стороны, отмечается, что основанием возникновения определенного правоотношения может стать непоименованный договор. Так, А.В. Барков полагает, что патронажные отношения могут опосредоваться как поименованными договорами, так и непоименованными контрактами, что основывается на открытом перечне, установленном в ст. 41 ГК РФ и п. 2 ст. 421 ГК РФ, а также смешанными договорами¹. Такая позиция распространена в исследованиях, для которых непоименованные договоры не являются специальным предметом рассмотрения. С другой стороны, на практике нередко фактически не предусмотренные договоры ошибочно квалифицируются как поименованные договоры². Кроме того, можно наблюдать стремление признать непоименованные договоры недействительными. В связи с этим свобода заключения непоименованных договоров считается в науке гражданского права декларативной.

Нашей задачей является рассмотрение договоров, квалифицируемых в теории и на практике как непоименованные, исследование того, являются ли они действительно таковыми, путем анализа их квалифицирующих признаков.

Договоры с инвестиционными условиями. В современном гражданском обороте большое распространение получили договоры, предметом которых является использование имущества или прав, имеющих денежную оценку, с целью получить прибыль. Инвестиционная деятельность – это вложение инвестиций и действия по реализации инвестиционного проекта.

¹ Барков А.В. О совершенствовании правового регулирования патронажных имущественных отношений // Роль частного права в модернизации Российской экономики: сборник научных статей. 23 апреля 2013г., г. Уфа / отв. ред. Е.М. Тужилова-Орданская. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2013. С. 4.

² См., например: Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. - М.: Юристъ, 2002. С. 153; Дмитриев М.А. Принцип свободы договора (комментарий к статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Мировой судья. 2011. № 12. С. 12.

Договоры, содержащие условия о вложении денежных средств, именуются на практике инвестиционными договорами. Указанное наименование получило распространение и в теории гражданского права. Используется оно, между тем, по-разному: как при признании договоров самостоятельными и не предусмотренными гражданским законодательством, так и в случаях определения поименованных договоров, которые могут иметь инвестиционный характер.

Исследование договоров, относимых к инвестиционным, невозможно без уяснения понятия «инвестиция». В соответствии со ст. 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-I «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»¹ инвестициями являются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»² инвестициями являются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

В данных законах содержится указание на заключение между участниками инвестиционной деятельности договора в соответствии с ГК РФ, однако

¹ Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 (в ред. 19 июля 2011 г. № 248-ФЗ) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005; СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4596.

² Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6961.

существо этого договора не раскрывается и термин «инвестиционный договор» не используется.

Постановление Правительства РФ от 10 августа 2007 г. № 505 «О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества»¹ является единственным актом, фиксирующим понятие инвестиционного договора. Инвестиционным является договор, устанавливающий права и обязанности лиц в связи с осуществлением ими деятельности по инвестированию внебюджетных средств для строительства, реконструкции, реставрации недвижимого имущества. Такое определение не решает проблем, связанных с квалификацией инвестиционного договора.

Отсутствие поименованного «инвестиционного договора» стало основанием для отнесения договора к непоименованным. По мнению Е.Б. Козловой, инвестиционный договор как самостоятельный договор не должен рассматриваться как конструкция, объединяющая договоры с единой экономической целью участников инвестиционной деятельности². Она приходит к выводу, что инвестиционный договор не соответствует квалифицирующим признакам поименованных договоров, так как инвестиционным договором опосредуются взаимоотношения инвестора и заказчика, связанные с реализацией инвестиционного проекта³.

На наш взгляд, конструкция инвестиционного договора не является самостоятельным договорным типом (поименованным либо непоименованным), а отражает цель заключения договора. Е.Б. Козлова не раскрывает сути экономической операции, определенной конструкцией инвестиционного договора, а также ограничивает субъектный состав правоотношений из инве-

¹ Постановление Правительства РФ от 10 августа 2007 г. № 505 «О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества» // СЗ РФ. 2007. № 34. Ст. 4239.

² Козлова Е.Б. Указ. соч. С. 29-30.

³ Там же. С. 30-31.

стиционного договора. Надо отметить, что авторы, признающие инвестиционный договор непоименованным, не выделяют квалифицирующих признаков инвестиционного договора, отличающих его от договоров, предусмотренных законодательством.

А.П. Сергеев и Т.А. Терещенко отмечают, что признаки инвестиционного договора не позволяют установить конкретный тип (вид) договора, опосредующий инвестиционную деятельность, так как закон не определяет признаки, характеризующие договор как юридическую конструкцию¹. В связи с этим авторы делают вывод о том, что инвестиционного договора как самостоятельной гражданско-правовой конструкции, которую можно было бы назвать непоименованным договором, не существует². Исследовав распространенные в теории квалификации экономической категории «инвестиционный договор», ученые приходят к выводу, что инвестиционным договором можно считать любой договор, связанный с вложением денег: учредительный договор, простое товарищество, заем, подряд, куплю-продажу, финансовую аренду (лизинг), коммерческую концессию, банковский вклад, доверительное управление имуществом, договор о приобретении исключительных прав, соглашение о разделе продукции либо смешанный договор³.

К аналогичному выводу приходит и Е.В. Лапутева: «инвестиционный договор не может существовать как самостоятельный тип – он подразумевает различные виды гражданско-правовых договоров, общим для которых является регулирование инвестиционной деятельности»⁴.

¹ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Инвестиционный договор: непоименованный договор или экономическое понятие? // Закон. 2011. № 6. С. 45.

² Там же. С. 45.

³ Там же. С. 45-46.

⁴ См.: Лапутева Е.В. Совершенствование договорных отношений в области жилищного строительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 86. К аналогичным выводам приходят и иные авторы: Сайфулова Л.Г. Договор долевого участия в жилищном строительстве: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 84; Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Новосибирск, 2010; Бычков А.И. Инвестиционный контракт как смешанный договор. С. 29-30.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. № 8105/07¹ была сформулирована следующая правовая позиция: договор, названный сторонами инвестиционным, может представлять собой гражданско-правовой договор определенного вида, являться смешанным или непоименованным договором в зависимости от условий, включенных в него по воле сторон. Президиум ВАС РФ ориентировал суды арбитражной системы на исследование условий конкретного договора с инвестиционными условиями.

Решением Арбитражного суда Томской области от 28 мая 2009 г. по делу № А70-2683/2009² непоименованным был признан инвестиционный договор купли-продажи объекта недвижимости, обязательство по оплате которого было трансформировано в обязанность выкупить переданные продавцу простые векселя. В соответствии с условиями договора инвестор имел право на инвестиционный доход в размере 3,5% от объема выпускаемой на объекте инвестиций продукции. Возможность заключения непоименованного договора в инвестиционной деятельности не исключает необходимости наличия квалифицирующих признаков, отличных от признаков поименованных договоров. Данный договор является смешанным в силу включения элементов договора купли-продажи, договора займа и обязательства по выплате инвестору дохода в размере 3,5 % от объема выпускаемой продукции (последнее не предусмотрено гражданским законодательством).

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 4 Постановления от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»³ отмечает, что при рассмотрении споров в сфере инвести-

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 октября 2007 г. № 8105/07 по делу № А46-7698/2006 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 2. С. 113-117.

² Решение Арбитражного суда Томской области от 28 мая 2009 г. по делу № А70-2683/2009. URL: <http://www.referent.ru/7/139818/> (дата обращения: 11.12.2013).

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, ко-

ционной деятельности следует установить правовую природу соответствующих договоров и руководствоваться положениями гражданского законодательства о купле-продаже, подряде и простом товариществе.

Договор с инвестиционными условиями не является договорным видом, а представляет собой договорный режим, установленный Федеральным законом «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», применение которого к поименованным договорам обусловлено осуществлением в их рамках деятельности, являющейся в соответствии с законом инвестиционной¹.

Определения инвестиционного договора во многом характеризуют его экономическую составляющую, так как заключение такого договора имеет целью получение прибыли, осуществление экономической операции в предпринимательских целях. Инвестиционный договор не является непоименованным договором, а характеризует экономическую сторону различных договоров, которыми зачастую будут являться поименованные и смешанные договоры. Сформулировать определение «инвестиционного договора» представляется нелегкой задачей в связи с широким субъектным составом инвестиционной деятельности и использованием разных гражданско-правовых договоров для реализации инвестиционного проекта. Так, инвестиционными будут являться договоры, исполнение которых производится путем передачи денежных средств или иного имущества с целью последующего получения прибыли. Цель заключения договора не является его квалифицирующим признаком, каждая из сторон преследует определенные цели: либо получение прибыли, либо удовлетворение потребностей. Цель этого договора не влияет

торая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2011. № 9. С. 148-153.

¹ Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 08 июня 2011 г. 15АП-4935/2011 по делу № А32-22004/2010. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/16675583/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9032-22004%2F2010&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013); Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 30 октября 2012 г. 15АП-11621/2012 по делу № А32-3867/2012. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/28174742/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9032-3867%2F2012%2B&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

на его существо и содержание, на его заключение и исполнение обязательств им порождаемых. В связи с этим, большинство договоров с инвестиционными целями будет иметь квалифицирующие признаки, аналогичные признакам одного или нескольких из следующих договоров: купли-продажи, подряда и простого товарищества. Договоры, стороны которых преследуют инвестиционные цели, могут породить и непоименованные обязательства.

Договор, предусматривающий пользование конструктивным элементом здания. На практике нередко заключаются договоры, в соответствии с которыми собственники здания или иного сооружения разрешают разместить на конструктивном элементе здания (стене, крыше) рекламу либо иное имущество другого лица за определенное сторонами встречное предоставление. И на практике, и в теории отсутствует единый подход к квалификации таких договоров.

Так, в п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»¹ было отмечено, что договор, на основании которого предоставляется право использовать отдельный конструктивный элемент здания для размещения рекламы, не является договором аренды. Президиум ВАС РФ указал на необходимость применения к данному договору общих положений об обязательствах и договорах, что свидетельствует о квалификации его как непоименованного договора. Между тем, непосредственно в информационном письме еще не была отражена позиция о непоименованном характере договора, что вызывало вопросы в теории. Так, А.В. Егоров и М.А. Церковников отмечают, что в силу признаков исследуемого договора он не может быть квалифицирован как иной поименованный договор, отличный от договора аренды².

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. № 3. С. 17-49.

² Егоров А.В., Церковников М.А. Права на пространство в здании: комментарий к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С. 85.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ конструктивные элементы здания не могут являться самостоятельным объектом недвижимости. В силу иерархии системы арбитражных судов аналогичные решения принимались арбитражными судами всех уровней. Договор о предоставлении в пользование конструктивного элемента здания признавался непоименованным¹.

Такая квалификация договора ВАС РФ получила поддержку в юридической литературе. А.И. Бычков не относит договор, направленный на использование конструктивного элемента здания для рекламных целей, к аренде в силу отсутствия прав на имущество по нему, а предмет непоименованного, по его мнению, договора заключается в предоставлении одним субъектом другому возможности на возмездной основе размещать рекламу в / на здании или помещении².

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»³ договор по-прежнему признавался непоименованным, однако отмечалось, что к нему применимы по аналогии закона положения о договоре аренды.

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2008 г. № 13750/08 по делу А55-17555/2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 сентября 2007 г. № Ф08-6090/2007 по делу № А63-1865/2007-С1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 26 марта 2007 г. № Ф09-1897/07-С6 по делу № А50-13474/2006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 мая 2005 г. № Ф09-1365/05-С4 по делу № А71-230/2004-Г16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06 ноября 2007 г. № А19-5732/07-7-Ф02-8215/07 по делу № А19-5732/07-7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20 апреля 2006 г. по делу № А49-7440/05-424/5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 октября 2008 г. № Ф04-6348/2008(13747-А45-11) по делу № А45-1458/2008-12/31. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Бычков А.И.* Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России. С. 28; См. также: *Кратенко М.* Договор «аренды» нетипичных объектов (к вопросу о соотношении договора аренды и договора возмездного оказания услуг) // *Хозяйство и право.* 2007. № 6. С. 22; *Диденко А.А.* Договор о пользовании части (конструктивного элемента) вещи // *Юрист.* 2013. № 18. С. 24-29.

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2009. № 9. С. 136-138. Далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 64.

По мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, «аномальная» аналогия всего законодательного режима договора аренды свидетельствует о необходимости распространения режима договора аренды на указанный договор и отсутствии причин квалифицировать его как непоименованный. Для этого необходимо расширительно толковать норму о предмете договора аренды и индивидуализировать в договоре конструктивный элемент¹. На наш взгляд, говорить об «аномальной» аналогии закона неправильно, так как применению каждой конкретной нормы по аналогии предшествует решение вопроса о соответствии такого правоприменения существу договора, заключенного сторонами. Кроме того, ГК РФ предусматривает, что применение положений закона по аналогии допустимо только при наличии пробела, то есть при отсутствии регулирования общими положениями обязательственного права и соглашением сторон.

Квалифицируя исследуемый договор как непоименованный, суды отмечают его сходство с договором аренды, которое обуславливает применение положений о договоре аренды по аналогии закона. Сходство договоров требует от правоприменителей внимательности при квалификации рассматриваемых договоров, выявления соответствия договора законодательно предусмотренной конструкции того или иного поименованного договора. Представляется, что договор на пользование конструктивным элементом здания соответствует квалифицирующим признакам договора аренды, не предусматривающего передачи права владения вещью.

Надо отметить, что даже после разъяснений ВАС РФ судебная практика оставалась противоречивой, и разными судами аналогичные договоры либо признавались непоименованными, либо квалифицировались как договоры аренды².

¹ См.: *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 32.

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 июня 2010 г. по делу № А46-24417/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 февраля 2011 г. по делу № А58-4292/10.

Единственным квалифицирующим признаком исследуемого договора, который может не соответствовать законодательно предусмотренной конструкции договора аренды, является объект договора. Несамостоятельный характер объекта договора, предусматривающего пользование конструктивным элементом здания, обуславливает споры относительно соответствия его признаков квалифицирующим признакам договора аренды.

Объектами договора аренды являются земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Согласно буквальному тексту п. 1 ст. 607 ГК РФ часть вещи не является объектом договора аренды. Относительно части вещи, используемой по тому же назначению, что и вещь в целом, теоретики и практики пришли к консенсусу и относят договоры, предусматривающие передачу во владение и пользование или пользование такой части вещи, к договору аренды.

Надо отметить, что законодательством в ряде случаев предусматривается передача в аренду части вещи. Так, пункт 3 ст. 26 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ допускает аренду части помещения. Объектом договора найма (схожего по квалифицирующим признакам с договором аренды) может являться изолированная часть квартиры или жилого дома (п. 1 ст. 673 ГК РФ). Согласно ст. 16 ЖК РФ² к жилым помещениям относятся, в том числе, часть жилого дома и часть квартиры. По договору аренды здания или сооружения могут быть переданы права на часть земельного участка, достаточную для использования здания или сооружения (п. 2

Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Указанные судебные акты закрепляли квалификацию договора на использование конструктивного элемента здания как договора аренды.

¹ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (с изм. от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3377.

² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 417-ФЗ) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6982.

ст. 654 ГК РФ). Часть земельного участка также отнесена к объектам земельных отношений согласно ст. 6 Земельного кодекса РФ¹.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2013 г. № 13² была закреплена следующая правовая позиция: «положение ГК РФ (в том числе с учетом статьи 606 ГК РФ о возможности передачи объекта аренды только в пользование арендатора) не ограничивает право сторон заключить такой договор аренды, по которому в пользование арендатору предоставляется не вся вещь, а только ее отдельная часть». Вместе с тем, после этого практика не изменилась, и суды продолжают квалифицировать договор, предусматривающий передачу конструктивного элемента здания в пользование, как непоименованный договор³.

При этом ни ГК РФ, ни Информационное письмо Президиума ВАС РФ, ни Постановления Пленума ВАС РФ не содержат понятия «часть вещи». Частью здания могут быть и помещение в здании, и крыша, и стена. Конструктивный элемент здания как его часть отличается от помещения в здании тем, что он не может использоваться по тому же назначению – для проживания и (или) деятельности людей, размещения производств, хранения продукции или содержания животных⁴. Однако назначение использования вещи не является значимым для квалификации договоров признаком. На наш взгляд, под частью вещи, которая может предоставляться в пользование по договору

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ, № 446-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6961,7011.

² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2013 г. № 13 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 4. С. 128-138.

³ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2013 г. по делу № А17-7144/2012; Решение Арбитражного суда Белгородской области от 06 августа 2013 г. по делу № А08-3739/2013; Решение Арбитражного суда Красноярского края от 30 июля 2013 г. по делу № А33-7701/2013; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. по делу № А46-30254/2012; Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 17 июля 2013 г. по делу № А72-4225/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ СНиП 10-01-94. «Система нормативных документов в строительстве. Основные положения» (утв. постановлением Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 17 мая 1994 г. № 18-38. Данный правовой акт признан не действующим Постановлением Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 10 сентября 2003 г. № 164 и используется для определения понятия «конструктивный элемент здания».

аренды, необходимо понимать, в том числе, и конструктивный элемент здания.

Под пользованием в науке гражданского права понимается возможность извлекать полезные свойства вещи. Полезные свойства вещи связаны с назначением вещи, но полезность не ограничивается использованием вещи по назначению. М.М. Агарков отмечал, что «пользованием является употребление вещи для достижения тех или иных целей, в частности, для удовлетворения каких-либо потребностей, а также для извлечения доходов»¹. Размещение рекламной конструкции или изображения на фасаде здания является использованием специфических полезных свойств вещи, направлено на последующее опосредованное извлечение доходов.

На наш взгляд, квалифицирующие признаки договора на использование конструктивного элемента здания не отличаются от квалифицирующих признаков договора аренды без предоставления имущества во временное владение. Имущество передается во временное пользование за плату. В Постановлении Пленума ВАС № 64 указано, что при использовании конструктивного элемента здания обременение устанавливается на все здание в целом. Причины этого мы видим в том, что, во-первых, невозможно обременение конструктивного элемента здания, во-вторых, используется не только конструктивный элемент, но и общее имущество здания, например, для прохода на крышу, для подключения к сетям электроэнергии; пользователь может менять световое оборудование, размещать иную рекламную конструкцию, не нарушая условий договора. Указание в договоре на пользование частью объекта служит цели определения содержания права арендатора на пользование вещью целиком².

При этом отмечается, что передача вещи в аренду всегда влечет временную передачу собственником права пользования этой вещью. Представляется, что именно это и происходит при пользовании конструктивным эле-

¹ Агарков М.М. Основные принципы советского гражданского права // Советское государство и право. 1947. № 11. С. 41.

² Васильев Г.С., Рыбалов А.О. «Часть вещи» как объект аренды // Закон. 2007. № 5. С. 175- 176.

ментом здания. Собственник не может пользоваться частью крыши, участком стены, на которых располагается рекламная конструкция или иное оборудование.

Все нормы о договоре аренды, за исключением положений о владельческой защите, могут быть применимы при регулировании отношений из договора на пользование конструктивным элементом вещи, что также должно быть учтено при его квалификации как договора аренды.

Рекламодатель и собственник здания заключают договор аренды, специфичный в связи с отсутствием правомочия владения имуществом и возможностью пользоваться лишь частью здания, не являющейся помещением. В.А. Белов приводит примеры аренды без передачи права владения (пользовательской аренды), к которым помимо прочего относит: аренду абонентского ящика на почте, ячейки сейфа банка, аренду объектов инфраструктуры, используемых для железнодорожных перевозок, спутников связи, каналов телевидения, линий радиосвязи, персонального компьютера в интернет-кафе, игрового автомата¹. К «пользовательской» аренде должен быть отнесен и договор, предусматривающий передачу в пользование конструктивного элемента здания. В противном случае следовало бы отличать передачу имущества в пользование от аренды, что предлагается М.А. Пазына, называющей такой договор договором возмездного пользования².

Договор, предусматривающий пользование конструктивным элементом здания, нередко именуется как договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции ввиду использования такой формулировки в п. 5 ст. 19 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»³. Надо понимать, что регулирование этой сферы отношений в большинстве своем свой-

¹ См.: Белов В.А. Права пользования чужой вещью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 15-16.

² См.: Пазына М.А. Режим владения и пользования объектом по договору аренды при осуществлении предпринимательской деятельности // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 2. С. 89.

³ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (с изм. от 21 июля 2014 г. № 235-ФЗ) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; Российская газета. № 163. 23.07.2014.

ственно нормативным актам публичного характера, которые не всегда соотносятся с отраженной в ГК РФ системой договоров.

Предоставление имущества в пользование без передачи правомочия владения прямо предусматривается ГК РФ в определении договора аренды. Пользование может включать в себя любые действия по извлечению выгоды из вещи, в том числе пользование конструктивным элементом здания. При этом нами были отражены особенности пользования конструктивным элементом здания. Кауза сделки, направленной на предоставление в пользование конструктивного элемента здания, не отличается от каузы, определенной законодателем для договора аренды. Другие признаки договора на использование конструктивного элемента здания соответствуют квалифицирующим признакам договора аренды. Таким образом, договоры на использование конструктивного элемента здания следует квалифицировать как договоры аренды без передачи права владения.

Помимо исследуемого договора как непоименованные в теории и на практике квалифицируются договоры о предоставлении места в канализации¹, предоставлении торгового места², аренды рабочих мест и иные договоры арендного типа. Указанные договоры, по нашему мнению, также должны квалифицироваться как договоры аренды в силу соответствия квалифицирующим признакам договора аренды.

«Аренда» рабочего места. В настоящее время на практике можно встретить договор «аренды» рабочего места: парикмахера в салоне красоты;

¹ Постановление Седьмого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 05 июля 2010 г. по делу № А27-24785/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/10857803/?search_query=%E2%84%96%D0%9027-24785%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013). Иной пример квалификации аналогичного договора как непоименованного: Постановление Третьего Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 31 июля 2012 г. по делу № А33-3356/2012. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/26526130/?search_query=%E2%84%96%D0%9033-3356%2F2012&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2013 г. № 8668/2013 по делу А82-3890/2012 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 4. С. 189-192; Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 08 февраля 2010 г. № 08АП-8490/2009 по делу № А70-7738/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2671663/?search_query=%E2%84%96%D0%9070-7738%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013). При этом надо отметить, что при квалификации указанных договоров как непоименованных судами применяется региональное законодательство, которое согласно ст. 3 ГК РФ и п. «о» ст. 71 Конституции РФ не является источником гражданского права, т.е. закрепление в нем договора не предусмотренного в источниках гражданского права, не делало бы такой договор поименованным.

оператора связи в магазине, в котором реализуют телефоны, и т.д. М. Кра-тенко отмечает, что в перечисленных примерах под рабочим местом понима-ется «некая совокупность движимых вещей, обособленных для сдачи в арен-ду и использования по единому назначению»¹. В указанном случае одно ли-цо предоставляет во временное владение и пользование движимые и недви-жимые вещи другому лицу за соответствующую плату. Пользуясь передан-ным имуществом, сторона договора осуществляет предпринимательскую де-ятельность либо самостоятельно, либо посредством привлечения работников.

В.В. Витко и Е.А. Цатурян определяют существо договора аренды ра-бочих мест как предоставление во временное владение и пользование сово-купности вещей и квалифицируют его как договор аренды².

В.В. Кулаков определяет предмет договора как передачу во временное пользование комплекса имущества с правом доступа к рабочему месту в установленное договором время³. Мы придерживаемся точки зрения, в соот-ветствии с которой договор аренды рабочего места является договором аренды, а не самостоятельным договором. Во владение и пользование пере-дается комплекс вещей как движимых, так и недвижимых. Доступ к рабоче-му месту не является самостоятельным объектом правоотношения, так как он предполагает ограниченное право пользования всем помещением или здани-ем, где может находиться много рабочих мест.

Таким образом, обязательство, исполнение которого характеризует до-говор «аренды» рабочего места, представляет собой предоставление во вла-дение и пользование совокупности вещей. Такое предоставление всегда вре-менное и по общему правилу возмездно. Каждая вещь, передаваемая по до-говору «аренды» рабочего места, индивидуально определена. Квалифициру-ющие признаки договора «аренды» рабочего места соответствуют квалифи-цирующим признакам договора аренды.

¹ *Кра-тенко М.* Договор «аренды» нетипичных объектов (к вопросу о соотношении договора аренды и договора возмездного оказания услуг). С. 22.

² *Витко В.В., Цатурян Е.А.* О квалификации и правомерности заключения договоров аренды рабо-чих мест // *Хозяйство и право.* 2012. № 6. С. 117.

³ *Кулаков В.В.* Договор аренды рабочих мест // *Российский судья.* 2006. № 2. С. 38.

Договоры, направленные на совершение действий в помещениях, принадлежащих третьим лицам. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев в качестве примеров непоименованных договоров приводят следующие договоры: договор отеля с предпринимателем, предоставляющий последнему право оказывать на территории отеля его постояльцам те или иные услуги или реализовывать те или иные товары без фиксации границ территории оказания услуг, реализации товаров; договор, по которому аэропорт предоставляет банку право находиться его сотрудникам на территории аэропорта и предлагать пассажирам определенные банковские услуги. Авторы определяют предмет договора как непрепятствование в осуществлении деятельности на соответствующей территории без фиксации конкретной площади (в неопределенности площади используемой недвижимости ученые видят отличие соответствующих договоров от аренды)¹.

Согласно условиям указанного договора лицо на принадлежащей ему территории либо в помещении предоставляет возможность совершать определенные действия другому лицу, которое заинтересовано в их совершении именно на указанном объекте недвижимости. Например, собственник либо титульный владелец может разрешить фото- и видеосъемку в определенном помещении / на территории (например, в музее, кафе, в парке). Помещение не передается в пользование лицу, совершающему определенные действия на его территории. Указанное лицо в первую очередь интересуется не полезными свойствами объекта недвижимости, не удовлетворение своих потребностей путем пользования им, а возможность совершения определенных действий. Именно поэтому квалифицирующие признаки анализируемого договора отличаются от признаков договора аренды. На наш взгляд, указанный договор необходимо квалифицировать как непоименованный, так как по договору предоставляется право совершать определенные действия на свободной для доступа клиентов / посетителей территории в определенное время на воз-

¹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 33-34.

мездной основе. Владение и пользование вещью не входит в предмет договора, соответственно, квалифицировать его как договор аренды не представляется возможным. Иных договоров, предусматривающих возмездную передачу нежилого помещения в пользование, нормативно не предусмотрено, а значит, производить негативную квалификацию исследуемого договора относительно иных договоров нет необходимости, что определяет квалификацию его как непоименованного. Совершение указанных действий на определенной территории на безвозмездной основе не является предметом обязательственных правоотношений.

Соглашение об установлении сервитута. Еще одним договором, в силу которого предоставляется право пользования имуществом, является соглашение о сервитуте. А.Я. Рыженков и О.А. Яковлева отмечают, что ГК РФ не раскрывает, что из себя представляет соглашение о сервитуте, каковы его существенные условия. Ученые отмечают, что соглашение о сервитуте должно содержать: данные, индивидуализирующие земельный участок, размер платы за сервитут, срок его действия, цели, основания установления сервитута, виды деятельности, которые вправе осуществлять лицо, в интересах которого был установлен сервитут и т.д.¹. На наш взгляд, соглашение о сервитуте не следует квалифицировать как непоименованное, так как гражданским законодательством определено, что указанный договор закрепляет порядок пользования соседним земельным участком, цели использования земельного участка и иное регулирование. Считаем недопустимым применение к соглашению о сервитуте по аналогии закона положений о договорах аренды и ссуды в силу ограниченного характера прав сервитуария, несмотря на то, что указанный договор мы относим к группе договоров, направленных на предоставление имущества в пользование.

¹ Рыженков А.Я., Яковлева О.А. Указ. соч. С. 54; Щенникова Л.В. Сервитуты: история и современная судебно-арбитражная практика // Вестник пермского университета. Юридические науки. 2009. № 2. С. 167; Солодова Я.С. Указ. соч. С. 9, 14.

Аутсорсинг и аутстаффинг. «Аренда персонала» включает различные виды использования трудовой функции работников иных работодателей. Между тем, понятно, что арендой такие договоры не являются в силу несоответствия объекту договора аренды. Бесспорно, человек не может быть объектом договоров, направленных на передачу прав владения и пользования. В указанной сфере выделяются два основных вида сделок: договор аутсорсинга и договор аутстаффинга. Оригинальные наименования и специфика содержания договоров стали причиной квалификации их рядом исследователей как непоименованных.

Безусловно, каждый из указанных договоров необходимо квалифицировать индивидуально. Договор аутсорсинга предполагает выполнение третьими лицами определенных видов работ, не являющихся профильными для организации¹. Третьи лица (работники) не подчиняются распоряжениям заказчика работ / услуг, установленному им режиму рабочего времени, не вступают с заказчиком в трудовые отношения. По сути своей такие правоотношения ничем не отличаются от правоотношений из договоров возмездного оказания услуг и подрядного договора, что верно отмечается в литературе². При этом необходимо понимать, что существо договора аутсорсинга и его квалификация исключают возможность признания его комплексным, так как он не содержит элементов, свойственных трудовому праву.

Договор аутстаффинга имеет более сложное содержание. В теории трудового и гражданского права нет единого ответа на множество из вопросов, связанных с квалификацией данного договора: не ясно, с кем складываются трудовые отношения у работника, каков характер отношений между первоначальным и последующим работодателями.

¹ Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 22; Витко В., Цатурян Е. Гражданско-правовая природа договора аутсорсинга // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 71.

² Саркисян Г.И. Договор аренды (предоставления) персонала // Юридический мир. 2008. № 4. С. 54; Витко В., Цатурян Е. Гражданско-правовая природа договора аутсорсинга. С. 72-73; Безвидная О.С. Организационные и правовые аспекты аутсорсинговых услуг // Юрист. 2012. № 21. С. 38. При этом Г.И. Саркисян и О.С. Безвидная ограничивают квалификацию аутсорсинга договором возмездного оказания услуг.

А.Е. Коркин определяет заемный труд как труд работника, заключившего трудовой договор с одним лицом, но осуществляющим трудовую деятельность в пользу и под контролем другого лица, которое осуществляет в отношении работника часть функции работодателя, переданной ему по гражданско-правовому договору о предоставлении труда работника¹.

Т.Ю. Коршунова также отмечает, что предмет договора о предоставлении персонала не соответствует законодательно определенному предмету возмездного оказания услуг². В.В. Витко и Е.А. Цатурян предметом договора о предоставлении персонала видят предоставление права пользования трудовой функцией работника³. Объектом договора, по мнению ученых, является трудовая функция работника⁴. Найти сходство указанного договора с поименованными договорами в этой связи не представляется возможным. В связи с этим авторы приходят к выводу о непоименованном характере указанного договора.

В теории можно встретить мнения, согласно которым договор по предоставлению персонала квалифицируется как договор возмездного оказания услуг⁵. Высший Арбитражный Суд РФ в одном из дел указал, что договоры о предоставлении персонала не противоречат закону, им присущ комплекс отношений, регламентируемых трудовым и гражданским правом. Гражданско-правовые отношения складываются по поводу возмездного оказания услуг: исполнитель подбирает и предоставляет персонал, а заказчик оплачивает эту услугу⁶.

В судебной практике можно обнаружить характеристику договора аутстаффинга как соглашения, в силу которого возникают обязательства по

¹ Коркин Е.А. Отношения по применению нетипичного труда: понятие, виды, общие вопросы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С-Пб., 2012. С. 11.

² Нуртдинова А.Ф. Указ. соч. С. 28; Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях (заемный труд) // Трудовое право. 2005. № 6. С. 23.

³ Витко В.В., Цатурян Е.А. Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. М., 2012. С. 96.

⁴ Там же. С. 96.

⁵ Мошкова М. Необоснованный аутсорсинг // ЭЖ-Юрист. 2009. № 13.

⁶ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04 марта 2010 г. № ВАС-2063 по делу № А59-1917/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

оказанию услуг по подбору и предоставлению персонала. Между заказчиком и работниками исполнителя отсутствуют трудовые отношения, соответственно выплата денежных средств персоналу заказчиком не производится¹.

Договор аутстаффинга зачастую квалифицируется правоприменителями как договор возмездного оказания услуг, отмечается, что предметом договора является не рабочая сила либо способности к труду, а возмездные услуги по подбору и предоставлению персонала и именно услуги, а не труд работников подлежит оплате². ФАС Московского округа отметил, что возможность заключения договора о предоставлении персонала предусмотрена ст. 421 ГК РФ, допускающей заключение непоименованных договоров, но применил к нему положения о договоре возмездного оказания услуг³. Вероятно, суд квалифицировал договор аутстаффинга как не предусмотренный вид договора возмездного оказания услуг.

Действительно, договор аутстаффинга влечет гражданско-правовые и трудовые последствия. Однако элемент, связанный с трудовыми последствиями, будет регулироваться в первую очередь трудовым законодательством и трудовым договором, тогда как отношения между работодателями носят гражданско-правовой характер. В случае с договором аутсорсинга работник подчиняется исполнителю (лицу, оказывающему услуги), тогда как в случае с договором аутстаффинга работник подчиняется полностью или частично заказчику. В связи с тем, что гражданским законодательством не предусмотрено договоров, объектом которых является трудовая функция, а предметом – ее передача, мы приходим к выводу о непоименованном характере договора.

¹ Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 15 марта 2010 г. по делу № А 43-2516/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 27 января 2014 г. № А 78-8252/2011; Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 18 января 2010 г. № Ф03-7830/2009; Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 04 мая 2011 г. по делу № А12-11870/2010; Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 17 июня 2011 г. по делу № А06-1401/2010; Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 01 июля 2014 г. по делу № А55-21565/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 10 октября 2008 г. № КА-А40/8810-08. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В соответствии с Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ¹ с 1 января 2016 г. будет осуществляться правовое регулирование договора о предоставлении труда работников (персонала), по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем. В связи этим вносятся изменения в Закон РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»² и Трудовой кодекс Российской Федерации³.

Заемный труд, т.е. труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника, будет запрещен трудовым законодательством. Деятельность по предоставлению труда работников вправе осуществлять частные агентства занятости и другие юридические лица в случаях, на условиях и в порядке, которые установлены в федеральном законе. Установлены многочисленные ограничения возможности заключения договора о предоставлении труда работников (персонала), вызванные необходимостью защиты прав работников.

Таким образом, с 1 января 2016 г. договор аутстаффинга получит легальное определение и название «договор о предоставлении труда работников (персонала)». Он отнесен к группе договоров, направленных на оказание услуг. Вместе с тем, при заключении данного договора должны соблюдаться требования трудового законодательства, для обеих сторон он порождает по-

¹ Федеральный закон от 05 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

² Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (с изм. от 05 мая 2014 г.) «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. от 1 декабря 2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

следствия трудового характера. Это свидетельствует о его комплексном характере. Следует подчеркнуть, что Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ гражданско-правовые отношения сторон договора о предоставлении труда работников не регулируются.

Организационные договоры, рамочный договор, опционный договор.

Действующее гражданское законодательство не регулирует детально преддоговорные и иные организационные отношения и т.д. В современных реалиях значение организационных отношений существенно возросло. Такие отношения направлены на формирование и развитие гражданско-правовых взаимосвязей¹.

М.А. Егорова выделяет в рамках организационных отношений регулятивные организационные отношения, которые направлены на формирование модели взаимодействия субъектов, основанной на принципе их юридического равенства. Формой таких отношений, по ее мнению, могут быть: соглашения о взаимодействии, договоры о совместном сотрудничестве, о долгосрочных поставках, об организации перевозок и т.д.² К ним необходимо отнести и рамочный договор, соглашения о намерениях, соглашение о переговорах, соглашения о конфиденциальности, эксклюзивности и другие соглашения. Такие соглашения делают взаимоотношения сторон более эффективными, «прозрачными», ясными, позволяют субъектам предпринимательской деятельности гарантировать себе рынок сбыта, а в конечном итоге способствуют развитию экономики и удовлетворению потребностей граждан.

Организационные отношения зачастую опосредуются договорами, не предусмотренными гражданским законодательством. И.В. Костюк к непоименованным договорам относит договор об электронном обмене данными³. В соглашении стороны оговаривают установление коммерческих связей на

¹ Данилова Л.Я. Организационные гражданско-правовые договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 13.

² Егорова М.А. Критерии систематизации организационных отношений в современном гражданском обороте // Гражданское право. 2013. № 3. С. 6-9.

³ Костюк И.В. Указ. соч. С. 34. См. также: Шелетина Е.А. Правовые аспекты электронного документооборота: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16.

долговременной основе с целью осуществления коммерческих сделок, разграничиваются правовые обязанности торговых партнеров при передаче, получении и хранении электронных сообщений, формируются условия, касающиеся применения электронных подписей¹.

Автономное регулирование преддоговорного этапа и организационных отношений должно привести к большей стабильности гражданского оборота, большей добросовестности их сторон. Договор может содержать условия о предмете будущего соглашения, о месте и времени переговоров, конфиденциальности, о документации в процессе переговоров, распределении расходов на стадии переговоров, об ответственности сторон и т.д.² Как непоименованные следует квалифицировать также и соглашения о конфиденциальности. Своим соглашением стороны могут изменить и порядок распределения риска того, что юридически значимое сообщение не будет доставлено адресату. Правила, определяющие момент доставки юридически значимого сообщения, были введены Федеральным законом от 07 мая 2013 г. № 100-ФЗ и закреплены в ст. 165¹ ГК РФ. На наш взгляд, норма, определяющая момент доставки юридически значимого сообщения, носит диспозитивный характер.

А.Н. Кучер отмечает наличие самостоятельного предмета у соглашений о переговорах (меморандум о взаимопонимании, меморандум о намерениях и иные наименования), и соглашения о конфиденциальности³. В обороте заключаются непоименованные соглашения о приложении максимальных усилий к согласованию будущего договора. Такими договорами фиксируются общие параметры будущего договора, обязательства сторон добросовестно вести переговоры по заключению договора и стремиться заключить договор к определенной дате. При необоснованном уклонении от исполнения этой обязанности другой стороне возмещаются убытки или уплачивается неустойка. Подобные соглашения отличаются от предварительного договора

¹ Костюк И.В. Указ. соч. С. 34-35.

² Малеина М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 23-24.

³ Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М., 2005. С. 266-267.

тем, что не порождают обязательства заключить договор на определенных условиях¹. Стороны лишь стремятся к заключению договора, обязуются приложить к этому максимальные усилия, но не принимают на себя обязательство акцептовать оферту, содержание которой предварительно согласовано сторонами.

Может показаться, что самостоятельное исследование указанной договорной конструкции является излишним, так как гражданским законодательством предусматривается принцип добросовестности, вводятся основы преддоговорной ответственности. В действительности это не так. Стороны определяют, какое поведение, по их мнению, является недопустимым, а также санкции за те или иные нарушения договора.

От предварительного договора также следует отличать рамочный и опционный договоры, которые на данный момент являются непоименованными. Согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором. В течение срока, определенного предварительным договором, на сторонах лежит обязанность заключить основной договор. Если ни одна из сторон не направит другой стороне предложения заключить основной договор, то по истечении согласованного срока обязательства из него прекращаются.

Условия рамочного договора подлежат детализации в будущем (договор с открытыми условиями). В соответствии с Проектом изменений в ГК РФ под рамочным договором понимается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного соглашения.

¹ Малеина М.Н. Указ. соч. С. 22, 24; Карпетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 35.

Предметом рамочного договора выступает организация эффективных и долгосрочных хозяйственных связей. Он отличается от предварительного договора тем, что определяет права и обязанности сторон на будущее и является заключенным с момента достижения соглашения по условиям рамочного договора. При этом большинство условий рамочного соглашения будут применимы к договорам, заключенным в исполнение рамочного. Однако необходимо отметить, что рамочный договор, являясь самостоятельным договором, направлен на достижение целей, преследуемых поименованными, смешанными или непоименованными договорами. К отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами таких договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре.

Рамочный договор уже является основным соглашением, определяющим основы сотрудничества сторон. В отличие от предварительного договора, он не создает обязанности заключить основной договор в будущем, стороны могут заключать договоры в исполнение рамочного, согласовывая лишь существенные условия договора (например, в приложениях к договору или в товарных накладных).

С.Ю. Морозов определяет рамочный договор как соглашение двух или более лиц, направленное на систематическую организацию в будущем иных договорных обязательств (локальных договоров), как правило, между теми же лицами, путем определения наиболее общих условий их заключения (исполнения), без принятия на себя обязательств по заключению локальных договоров¹. Л.Г. Ефимова к рамочным договорам (договорам на организацию длительных деловых связей, для достижения целей которых требуется заключение договоров-приложений, некоторые условия которых определены в

¹ Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 13.

рамочном соглашении) относит и договор на организацию безналичных расчетов¹.

Проектом изменений в ГК РФ предлагается введение статьи 429.2, направленной на регулирование опционного договора. Согласно Проекту по опционному договору одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне безусловное право заключить договор на условиях, определенных опционом. Под опционным договором понимается основной договор, по условиям которого он вступает в силу, когда одна из сторон заявит о реализации своего права на опцион².

Опцион предполагает право выбора: активизировать исполнение обязательств из договора или нет либо уступить права из опционного договора. В отличие от предварительного договора опцион предусматривает право *одной* стороны заключить договор посредством акцепта безотзывной оферты на уже определенных условиях, тогда как по предварительному договору *обе стороны* вправе требовать заключения основного договора. Воля второй стороны опционного соглашения уже выражена и не может быть изменена в течение установленного опционом срока.

Кроме того, опционный договор отличается тем, что у держателя опциона не возникает обязанности заключить основной договор. Еще одной особенностью опционного договора является то, что право заключить договор посредством акцепта безотзывной оферты приобретает за самостоятельную, независимую от цены основного договора плату, тогда как в случае с предварительным договором плата входит в цену будущего договора.

Если сторонами заключается предварительный договор поставки, то обе стороны обязаны в течение указанного срока заключить основной договор поставки, согласовав его условия. Когда же сторонами заключается опционный договор поставки, то одна сторона получает право заключить дого-

¹ См.: *Ефимова Л.Г.* Понятие и виды договоров на организацию безналичных расчетов. С. 70-76.

² См.: *Карпетов А.Г.* Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 12. С. 33.

вор поставки путем акцепта безотзывной оферты. В случае с рамочным договором сторонами заключается договор с открытыми условиями, которые применяются при регулировании отношений, возникающих из заключаемых в исполнение рамочного договора договоров поставки.

Рамочный договор имеет самостоятельный предмет (действия по организации и обеспечению долгосрочных связей), в силу чего до внесения изменений в ГК РФ мы считаем его непоименованным договором. Опционный договор является специальной договорной конструкцией, однако приведенные нами особенности позволяют говорить о большей имущественной ценности и оборотоспособности права на опцион, тогда как предварительное соглашение скорее нацелено лишь на организацию имущественных отношений в будущем. Плата за приобретение опциона и наличие обязанности лишь на одной стороне свидетельствуют об имущественном характере отношений из опционного договора. На держателе опциона не лежит обязанность по заключению договора, что упрощает уступку права требования из опционного договора и увеличивает оборотоспособность требования.

Договоры о сотрудничестве. К договорам, имеющим целью организацию будущих правоотношений, следует отнести также договоры о сотрудничестве, которое может носить самый разнообразный характер: как совместное создание объектов авторского права (организация совместной деятельности), так и формирование обоюдовыгодных связей на конкурентном рынке сбыта товаров и т.д. Простое товарищество является единственным урегулированным ГК РФ договором об объединении лиц¹.

Т.В. Ламм отмечает, что договором простого товарищества не покрывается всякая совместная деятельность лиц². При этом простое товарищество от иных общецелевых договоров отличает обязательное объединение имущества. Договор о совместной деятельности без объединения вкладов и созда-

¹ См.: Марков П.А. Указ. соч. С. 263; Ламм Т.В. Многосторонние договоры в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2003. С. 76.

² Ламм Т.В. Указ. соч. С. 74.

ния общего имущества как соглашение двух или более лиц, организующих и осуществляющих совместную деятельность для достижения общей (единой) цели, ученый квалифицирует как непоименованный¹.

Примером такой совместной деятельности может служить соглашение о соавторстве. В литературе отмечается необходимость заключения указанного договора. Отсутствие такого соглашения, по мнению Э.П. Гаврилова, никогда и ни при каких условиях не приводит к соавторству². Вероятно, такое соглашение нередко достигается и заключается в устной форме, что является нежелательным.

Предметом соглашения о соавторстве следует считать деятельность по созданию и (или) использованию произведения литературы, науки, искусства, но и, что главное, деятельность по объединению творческих усилий авторов по созданию и использованию произведений³. Соавторство не предполагает объединение вкладов либо создание общего имущества, однако деятельность авторов объединена единой целью. В связи с этим следует отметить, что квалифицирующие признаки соглашения о соавторстве отличаются от предусмотренных ГК РФ для договора простого товарищества, что определяет непоименованность анализируемого договора.

Ю.С. Харитонова, квалифицируя соглашение о соавторстве как непоименованный договор, относит его к группе договоров, направленных на объединение лиц для достижения определенных результатов⁴. Указанная самостоятельная группа договоров на объединение, по мнению ученого, включает: договор простого товарищества, договоры о создании юридического лица, договоры о слиянии или присоединении, о создании финансово-промышленной группы, консорциума, соглашение о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, акционерные соглашения, соглашения участников

¹ Ламм Т.В. Указ. соч. С. 88, 96.

² См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах: Судебная практика. - М., 2002. С. 74.

³ Харитонова Ю.С. Соглашение о соавторстве как основание самостоятельного вида коллективного управления исключительными правами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1. С. 19.

⁴ Там же. С. 22-23.

общества с ограниченной ответственностью, договоры об объединении товариществ собственников жилья для совместного управления общим имуществом в многоквартирных домах, а также некоторые другие. Отмечается, что договоры данной группы нередко являются непоименованными, к которым Ю.С. Харитоновна относит соглашение о слиянии или присоединении и соглашение о создании финансово-промышленной группы¹.

Сотрудничество играет существенную роль и в предпринимательских соглашениях. Конкуренция на рынках определенных товаров и услуг так высока, что стороны принимают на себя дополнительные обязательства, не свойственные договору поставки. Помимо уже рассмотренных элементов дистрибьюторского договора к ним можно отнести: выплату поставщиком бонуса за сотрудничество с крупной сетью магазинов либо при приобретении товаров на определенную сумму либо скидку в процентах ко всей стоимости приобретенного товара (что может позволить продать товар в розницу со скидкой, по акции или просто дешевле конкурентов), поставку с последующей меной непроданного товара на иной товар производителя и т.д. Так, например, сетевые розничные компании ввиду более сильного экономического положения и больших объемов продаж взимают с поставщиков «плату за вход» на полки магазинов².

Предметом исследования Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда Российской Федерации³ стало приложение к договору поставки, предусматривающее платеж (бонус) поставщика за право размещения своего товара в сети магазинов покупателя. Покупатель получает вознаграждение за сотрудничество с этим поставщиком и за приобретение товаров на опреде-

¹ Харитоновна Ю.С. Договоры об объединении как самостоятельный тип договоров // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 170-174. Договоры о слиянии или присоединении относит к непоименованным и П.А. Марков. Он указывает, что п. 2 ст. 16 закона «Об акционерных обществах» обязывает стороны согласовать лишь порядок и условия слияния, а также порядок конвертации акций каждого общества в акции нового общества. См.: Марков П.А. Указ. соч. С. 262, 267.

² Маслова В.А. Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта товаров: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. С. 91-92.

³ Постановление Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 13 ноября 2009 г. по делу № А76-6541/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2591723/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9076-6541%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

ленную сумму, а поставщик гарантирует себе реализацию определенного количества товаров. Суд первой инстанции исходил из того, что данное соглашение является непоименованным договором, а под «бонусом» подразумевается плата за право реализации товара через розничную сеть магазинов. И поставщик, и дистрибьютор имеют заинтересованность в таких отношениях. Скидки устанавливаются в целях мотивации дистрибьюторов к увеличению объемов закупаемого товара, увеличению доли рынка товара, развитию дистрибуции товара, в частности, за выполнение плана продаж¹.

На наш взгляд, данный договор надлежит квалифицировать как смешанный, включающий элементы рамочного договора (на данный момент непоименованного), договоров поставки и непоименованного договора, порождающего обязанность поставщика выплатить вознаграждение в случае приобретения товаров на сумму, определенную сторонами.

Необходимо отметить, что нередко ввиду большого количества предусматриваемых соглашением условий: бонусов, об оплате различных навязываемых поставщику услуг (маркетинговых, информационных, по продвижению товара, по исследованию потребительского спроса, отношению к продукции, контролю качества товара), а также требований об оплате входа в сеть, ввода новой продукции (расширение ассортимента), об отсрочке оплаты поставленного товара, представляющей собой коммерческий кредит и иных, суды приходят к выводу о навязывании невыгодных условий договора поставщикам. Иногда такие условия предлагаются рядом сетевых магазинов, действующих согласованно, что нарушает требования антимонопольного законодательства².

С целью исключения случаев необоснованного взимания с поставщиков различных выплат (бонусов) Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятель-

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2009 г. № ВАС-11175/09 по делу № А44-109/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 15956/08 по делу № А65-3185/2008-СА1-23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ности в РФ»¹ размер бонусов ограничен и не может превышать 10% от цены приобретенных продовольственных товаров. При этом не допускается выплата указанного вознаграждения за поставки отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, внесенных в Перечень, установленный Правительством РФ. При продаже непродовольственных товаров размер таких бонусов не ограничен.

Таким образом, установлено, что в обороте распространены договоры, регулирующие совместную деятельность различных субъектов гражданского права, имеющих единую, общую цель. Часть таких договоров, как было отмечено, отличается своим предметом от договора простого товарищества. В предпринимательской, творческой и иных видах деятельности большое значение имеют устойчивые связи, организация сотрудничества, в связи с чем значение таких соглашений возрастает, но некоторые из них на данный момент остаются непоименованными.

Договор эскроу (условного депонирования). Эскроу – договор, порождающий обязательство, согласно которому денежные средства передаются должником (депонентом) третьему лицу (эскроу-агенту) для обеспечения исполнения обязательств должника перед кредитором. Предметом договора являются действия эскроу-агента по хранению и передаче денежных средств или иного имущества кредитору при условии выполнения им встречных обязательств из договора с депонентом².

Проектом изменений в ГК РФ указанный договор предусмотрен после договора хранения, что свидетельствует о том, что законодателем данный договор определяется как близкий к хранению, однако в силу целей такого хранения и тому, что предмет договора не охватывается договором хранения, договор выделяется как самостоятельный. Эскроу-агент обеспечивает сохранность имущества и передает его бенефициару при возникновении ука-

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 446-ФЗ) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 7011.

² Чураков Р.С. Эскроу-счет по российскому праву // Закон. 2007. № 8. С. 28.

занных в договоре оснований. Эскроу-агент, в том числе, осуществляет следующие функции: получает необходимые документы и денежные средства, обеспечивает безопасность переданного имущества, информирует стороны о прогрессе сделки (в том числе, передаче денежных средств и иного имущества)¹. Как и хранитель эскроу-агент не вправе распоряжаться вещью, но интерес депонента и бенефициара заключается не в хранении имущества, а в предотвращении ситуации, когда обязательства, порожденные договором, исполнены одной стороной, а вторая уклоняется от их исполнения.

Указанный договор, так же как и расчеты по аккредитиву, выполняет обеспечительную функцию. При расчетах по аккредитиву получатель средств должен представить документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. Эскроу же предполагает, что предоставление, предусмотренное договором, передается третьему лицу (эскроу-агенту) для последующей передачи бенефициару. Депонированное передается бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований (совершение им определенного действия, наступление события или установленного договором срока). При взаимном депонировании стороны договора могут получить переданные на хранение вещи только после исполнения обязательств каждой из них. То есть в обоих случаях зачастую бенефициар и получатель средств обязаны доказать наличие оснований для получения имущества (денежных средств в случае с расчетами по аккредитиву), что является определенной гарантией исполнения договорных обязательств.

На наш взгляд, соглашение об условном депонировании следует квалифицировать как непоименованный договор. Эскроу отличается от хранения специальной целью, которая определяет различия в предмете. Отличие квалифицирующего признака предмета обусловлено тем, что договор направлен на совершение действий, не характерных для договора хранения. Хранение не определяет существо данного обязательства и осуществляется

¹ Буркова А.Ю. Эскроу счета: перспективы в российском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 53-54.

постольку, поскольку это необходимо для исполнения основной обязанности агента – при наличии определенных оснований передать вещь бенефициару или вернуть ее депоненту. Кроме того, эскроу отличается от хранения субъектным составом, участием в правоотношении третьего лица (бенефициара), состоящего с депонентом в договорном обязательстве, во исполнение которого имущество депонируется.

При квалификации эскроу договора нельзя смешивать его с договором эскроу-счета, который является видом договора банковского счета. Договор эскроу-счета предусмотрен ст. 860.7 – 860.10 ГК РФ, которыми кодекс был дополнен Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Исходя из содержания указанных статей и положений Проекта изменений в ГК РФ, можно сделать вывод о том, что указанные договоры отличаются: 1) субъектным составом, так как в договоре эскроу-счета агентом является банк; 2) объектами договора: объектом эскроу-счета могут быть только денежные средства, тогда как объект договора эскроу не ограничивается денежными средствами, а определен как имущество; 3) способом исполнения: перечисление на эскроу-счет и непосредственная передача агенту в случае с договором эскроу.

Соглашение об обеспечительной передаче права собственности. В науке поднимается вопрос о законности обеспечительной передачи права собственности (фидуциарный залог) и действительности договора, предусматривающего такой непоименованный способ обеспечения исполнения обязательств. В рамках этого договора должник в качестве обеспечения своего обязательства передает кредитору титул собственника на то или иное имущество, а кредитор обязуется осуществить обратное отчуждение права собственности на этот актив в случае исполнения обеспечиваемого обяза-

¹ Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6699.

тельства¹. Законодательно закреплен договор репо ценных бумаг (ст. 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»²), имеющий сходство с обеспечительной передачей права собственности. Вообще необходимо отметить наличие различных вариаций передачи правового титула с целью обеспечения исполнения обязательств. Помимо договора купли-продажи с обратным выкупом к ним относятся: условная купля-продажа (как под отлагательным, так и под отменительным условием); договор купли-продажи, предусматривающий возможность в одностороннем порядке после исполнения обязательств сторонами расторгнуть его и т.д.

Ряд авторов отмечают, что обеспечительная передача права собственности не противоречит закону³. Другие авторы отрицают возможность заключения таких договоров в соответствии с российским законодательством⁴. Е.А. Суханов отмечает, что в Германии при обеспечительной передаче права собственности продавцом покупателю отчуждатель считается ее владельцем на условиях содержащейся в соглашении специальной обеспечительной оговорки⁵.

Такая обеспечительная мера представляет собой смешанный договор, содержащий элементы купли-продажи и договора займа. Заем в данном случае опосредуется и обеспечивается куплей-продажей вещи. Заемщик имеет право вернуть денежные средства в установленный срок, до истечения которого займодавец не может распоряжаться вещью. Займодавец же вправе требовать возврата денежных средств, поскольку его интересы обеспечены

¹ Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 47.

² Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 420-ФЗ) «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6985.

³ См., например: Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 18-19; Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 72; Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ защиты кредита // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 202; Скворцов В.В. Развитие залога в коммерческой сфере // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002. С. 147; Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 92.

⁴ См., например: Гонгало Б.М. Общие положения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 104.

⁵ Суханов Е.А. Сравнительное исследование владения и собственности в английском и в германском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 314-315.

наличием вещи в его собственности. К такому договору применяются положения о купле-продаже и займе. С учетом обеспечительной цели договора, возможной разницы между суммой долга и стоимостью имущества, необходимости учитывать интересы других кредиторов заемщика к отношениям сторон следует применять по аналогии ряд положений законодательства о залоге.

Соглашение о многостороннем зачете. Соглашение о многостороннем взаимозачете отличается от зачета встречного однородного требования тем, что для последнего достаточно заявления одной стороны. Для соглашения о многостороннем взаимозачете необходимо согласие всех сторон. Кроме этого, возможно заключение соглашения о зачете неоднородных требований.

А.А. Александрова отмечает смешанный характер соглашения о многостороннем зачете и включает зачет и уступку права требования, объединенные единой целью¹. Таким образом, соглашение о многостороннем взаимозачете включает элементы цессии и зачета.

Договоры, порождающие негативные обязательства. В цивилистических исследованиях мало внимания уделяется так называемым негативным обязательствам. ГК РФ не предусматривает договоров, для которых исполнение негативного обязательства имеет решающее значение и определяет существо договора. Представляется, что в этой связи все такие договоры следует квалифицировать как непоименованные. Согласно ст. 307 ГК РФ в силу обязательства должник может быть обязан воздержаться от определенных действий. С.А. Чернышова отмечает, что, несмотря на исчерпывающий перечень объектов гражданских прав, им может быть и бездействие, прямо предусмотренное в понятии обязательства².

¹ Александрова А.А. Многосторонний взаимозачет: теоретические и практические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 24.

² Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В. 2 т. Т. 1. Части I, II ГК РФ / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М. 2012. С. 158-159. (автор главы Чернышова С.А.)

На наш взгляд, негативные обязательства отвечают признакам обязательств. Они носят относительный характер, наделяют кредитора правом требования определенного поведения должника. В случае нарушения негативной обязанности у кредитора возникает право на применение санкций, предусмотренных договором или законом (например, на возмещение убытков, причиненных совершением запрещенных действий). Негативные обязательства направлены на обеспечение большей эффективности возникающих правоотношений, совершения должником активных действий, защищенности прав сторон договора.

Негативным (отрицательным) обязательством является обязательство не производить каких-либо действий, в частности не заниматься определенной деятельностью, не заключать договоры, не передавать информацию третьим лицам, воздержаться от переговоров с третьими лицами и др.¹ Основанием возникновения негативных обязательств выступает, как правило, договор. Объектом отрицательного обязательства является пассивное поведение обязанного лица в интересах кредитора.

Договоры, порождающие негативные обязательства, не соответствуют квалифицирующим признакам договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Они нередко признаются недействительными вследствие ошибочного представления о прекращении прав в силу отказа от них, что не соответствует смыслу п. 2 ст. 9 ГК РФ. При этом не учитывается, что возможность осуществления права не исключается, а лишь ограничивается на конкретный период времени на конкретных условиях и связывается с добровольно принятыми стороной неблагоприятными последствиями. Негативные обязательства предусматривают воздержание от действия, то есть временное неосуществление имеющегося права, которое может быть осуществлено при прекращении обязательства².

¹ Сенюк Г. Законодательное регулирование крупных сделок // «ЭЖ-Юрист». 2012. № 40. С. 6.

² Манджиев А.Д. Обязательства с отрицательным содержанием // Законодательство. 2010. № 5. С. 15.

Договоры, предусматривающие негативные обязательства, должны признаваться действительными, так как закрепляют лишь временный, добровольно принятый отказ от осуществления прав. При этом правоспособность стороны договора не ограничивается, так как осуществление права остается возможным, но связывается с неблагоприятными последствиями для нарушителя негативной обязанности, которая, повторимся, была добровольно принята стороной.

Договоры, направленные на приобретение прав на виртуальные объекты. Специфика объекта договора также обуславливает юридическую конструкцию договора¹. Несмотря на исчерпывающий характер объектов гражданских прав, нередко объект правоотношения не относится ни к одной из групп объектов гражданских прав.

В виртуальной реальности встречаются предложения оказать содействие в развитии персонажа, в достижении определенных результатов в онлайн игре за плату. Р.М. Попов такое содействие квалифицирует как услуги². В данном случае действительно по заданию заказчика совершаются определенные действия. Кроме этого, в сети Интернет можно встретить предложения приобрести аккаунт с определенными достижениями в онлайн-играх. Р.М. Попов отмечает, что передача аккаунта (учетной записи), где хранится персональная информация пользователя, для входа на сайт противоречит пользовательскому соглашению большинства онлайн-игр и может стать основанием лишения права принимать участие в игре³. На наш взгляд, такой запрет противоречит принципу свободы договора. Политико-правовые основания такого ограничения и возможность нарушения договором прав третьих лиц отсутствуют. При этом каждая учетная запись имеет свое индивидуальное доменное имя. Представляется, что договор, предусматривающий

¹ *Кратенко М.* Договор «аренды» нетипичных объектов (к вопросу о соотношении договора аренды и договора возмездного оказания услуг). С. 19.

² *Попов Р.М.* Проблемы правового регулирования онлайн-игр: реальные законы в виртуальной реальности // *Гражданин и право.* 2010. № 10. С. 73-74.

³ Там же. С. 73-74.

передачу права пользования аккаунтом, следует квалифицировать как непоименованный. Указанный договор имеет специфический нематериальный объект, на использование которого передаются права.

Кроме того, вызывает вопросы квалификация соглашений о приобретении виртуальных предметов в онлайн-играх за плату. Представляется, что такие объекты правоотношения не являются ни вещами, ни имуществом, ни имущественными правами, однако закон не может запретить заключение таких непоименованных договоров.

Договоры, объектом которых являются нематериальные блага. К нетипичным объектам договоров можно отнести и нематериальные блага. Нематериальные блага включают в себя: жизнь, здоровье, личная неприкосновенность, честь, достоинство, деловая репутация, доброе имя, личная и семейная тайна, право свободного передвижения и определения места жительства, право на имя, право авторства и т.д. Нематериальным благам свойственны неотчуждаемость и нетоварность. Безусловно, что большинство нематериальных благ ни в какой форме не могут быть объектом относительных правоотношений. Однако в порядке исключения ст. 1042 ГК РФ предусматривается, что деловая репутация может быть вкладом товарища, который подлежит соединению с вкладами иных товарищей по договору простого товарищества.

Согласно п. 4 ст. 19 ГК РФ имя физического лица и его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица третьими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно творчества граждан, а также иные злоупотребления.

По нашему мнению, в данном случае происходит пользование нематериальным благом, но не непосредственно именем гражданина, а деловой репутацией, эффектом узнаваемости имени лица. Деловая репутация может быть использована в качестве вклада по договору простого товарищества. Однако договор, по которому физическое лицо позволяет использовать его

имя или псевдоним третьему лицу, не является договором простого товарищества в силу несоответствия признаку совместной деятельности сторон договора, а в случаях, когда использование производится не в предпринимательских целях, и по субъектному составу, и по целям заключения договора. Конструкция данного договора отличается от конструкций поименованных моделей, в силу чего договор следует квалифицировать как непоименованный.

Договор администрирования домена. По непоименованному, на взгляд С.Ю. Филипповой, договору об администрировании домена, производится регистрация за плату доменного имени за администратором на определенный срок, администратор домена оплачивает регистратору предоставление возможности использовать определенное доменное имя для обозначения части виртуального пространства¹.

В юридической литературе наибольшее распространение получили четыре трактовки доменного имени: доменное имя как средство индивидуализации², как средство адресации в интернете³; как способ использования средств индивидуализации⁴ (ст.ст. 1484, 1519 ГК РФ⁵) и как самостоятельный объект исключительных прав⁶.

Согласно п. 15 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149 «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁷ доменным именем признается обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет».

¹ Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 44-45.

² Серго А. Доменные имена в свете нового законодательства. М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 43; Калитин В.О. Доменные имена. М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. С. 45.

³ Милютин З.Ю. Правовой статус доменного имени // Патенты и лицензии. 2005. № 6. С. 21.

⁴ Еременко В.И. О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. № 10. С. 41, 50.

⁵ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. от 23.07.2013 № 222-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496; 2013. № 30 (ч. I). Ст. 4055.

⁶ Петровский С.В. Исключительные права на доменное имя // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2001. № 5. С. 27.

⁷ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149 (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ, 398-ФЗ) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6961, 6963.

На наш взгляд, доменное имя является средством адресации в интернете. При выборе доменного имени могут быть использованы средства индивидуализации, так как различные функции, выполняемые доменным именем, определяют различную его характеристику. Доменные имена имеют высокую оборотоспособность. Доменное имя можно причислить к иному имуществу, принимая во внимание нематериальный характер этого особого объекта гражданских прав¹.

Администрирование доменного имени следует квалифицировать как оказываемую администраторам услугу по размещению в сети «Интернет» информационного ресурса, доступ к которому осуществляется путем набора доменного имени. По нашему мнению, договор администрирования домена является договором возмездного оказания услуг, в соответствии с которым исполнитель за плату регистрирует доменное имя, тем самым делая законным использование администратором доменного имени (его администрирование) и размещение информации в сети «Интернет».

Субъекты, регистрирующие доменные имена и администрирующие домены, руководствуются Правилами регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ, утвержденными решением Координационного центра национального домена сети Интернет от 05 октября 2011 г. № 2011-18/81².

Договор о приобретении подарочного сертификата. П.В. Крашенинников отмечает, что при продаже подарочных сертификатов не возникает отношений по договору купли-продажи, так как предмет договора розничной купли-продажи не определен. Не является приобретением подарочного сертификата и предоплатой товара по договору купли-продажи. Ученый, называя продажу подарочных сертификатов новым договором, отмечает, что они могут рассматриваться как некое средство платежа³. Указанный договор не мо-

¹ Еременко В.И. Указ. соч. С. 62.

² Правила регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ, утвержденные решением Координационного центра национального домена сети Интернет от 05 октября 2011 г. № 2011-18/81 // URL: http://www.cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-ru.pdf (дата обращения: 11.02.2014).

³ Крашенинников П.В. Договор розничной купли-продажи: Постатейный комментарий § 2 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2011. С. 12-13.

жет быть квалифицирован ни как предварительный договор, ни как опционный договор, ни как условная сделка, ни как предоплата по договору купли-продажи, ни как купля-продажа имущественных прав. На наш взгляд, необходимо разделять приобретение подарочного сертификата и платеж посредством предъявления подарочного сертификата.

Согласно п. 3 ст. 429 ГК РФ предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. Предмет договора при приобретении сертификата не определен, так как владелец вправе оплатить любой товар предъявлением сертификата в пределах его номинала. Более того, приобретение сертификата является основной сделкой, его предметом не является заключение договора в будущем. Покупатель сертификата не обязан заключать в будущем сделку, направленную на приобретение товара, услуги и т.д. Указанные замечания следует использовать и при обосновании невозможности квалификации договора на приобретение подарочного сертификата как опционного.

Согласно п. 1 ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно наступит оно или нет. Договор о приобретении подарочного сертификата не является сделкой под отлагательным условием, так как права и обязанности из него возникают при заключении договора. Приобретатель в момент заключения договора уплачивает определенную денежную сумму, коммерческая организация передает сертификат, таким образом, стороны исполняют часть своих обязанностей по договору. Необходимо также отметить, что сомнения вызывает допустимость такого абсолютно потестативного условия, зависящего преимущественно или полностью от стороны договора.

Неопределенность предмета является также причиной невозможности квалифицировать договор как куплю-продажу с предварительной оплатой товара. Согласно п. 4 ст. 454 ГК РФ предметом договора купли-продажи мо-

гут быть и имущественные права. Представляется, что договором купли-продажи опосредуется уступка права требования. Приобретение подарочного сертификата не опосредует уступку права требования. В силу такого договора у приобретателя подарочного сертификата возникает (а не передается) имущественное право при исполнении обязанности из договора купли-продажи требовать принятия продавцом оплаты товара сертификатом в течение срока его действия на указанную в нем цену. Для купли-продажи имущественного права оно должно существовать в момент заключения договора, чего не происходит в случае с приобретением подарочного сертификата. Право требовать передачи товара возникает у владельца сертификата только после заключения договора купли-продажи. На основании указанных замечаний мы приходим к выводу о непоименованном характере договора, направленного на приобретение подарочного сертификата.

В теории выделяются также и другие непоименованные договоры. Некоторые из них, на наш взгляд, неверно квалифицировать как непоименованные. Так, они могут относиться к внеправовой сфере (договор не нарушать покой соседа игрой на музыкальных инструментах в заранее согласованное время; договор, по которому младший брат дает старшему обязательство никогда не играть в карты¹) либо являться следствием расширительного толкования понятия «непоименованный договор» (пенсионный договор²) или неверной квалификации в силу оригинальности наименования (договор венчурного инвестирования³). Под пенсионным договором понимается договор обязательного пенсионного страхования в негосударственном пенсионном фонде, который является видом договора страхования. Договор венчурного инвестирования, как и любой инвестиционный договор, следует квалифицировать как один из поименованных либо смешанный договор, так как его

¹ См.: *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 40.

² См.: *Васильев С.А.* Участие негосударственных пенсионных фондов в гражданских правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. С. 8.

³ См.: *Ворожеевич А.С.* Договор венчурного инвестирования: сущность, конструкция, проблемы минимизации рисков инвестора // Закон. 2013. № 4. С. 141-142.

специфика ограничивается субъектным составом и целью инвестирования. Специфика венчурного инвестирования заключается в том, что денежные средства вкладываются в развитие определенного нового предприятия.

Другие договоры, действительно, являются непоименованными и используются ограниченным кругом субъектов (производные финансовые инструменты или деривативы¹; договор на уплату организационного взноса²; договор об использовании голоса человека; организационный договор преимущественного права приобретения имущества; договор о вселении и пользовании жилым помещением члена семьи собственника жилого помещения³; договоры о сотрудничестве между основным и дочерними обществами; договор долевого участия в расходах на капитальный ремонт здания, арендуемого несколькими лицами,⁴ и др.).

Как уже нами отмечалось, виды поименованных договоров не являются непоименованными договорами. Примерами непоименованных видов договора возмездного оказания услуг будут являться: правовое консультирование, управление кадрами (подбор, оценка и подготовка кадров, коучинг, тренинг), инвестиционные и финансовые услуги, инжиниринг и иные консультационные услуги⁵, маркетинговый договор⁶ и т.д.

Таким образом, алгоритм квалификации непоименованных договоров позволил выяснить, какие из относимых в теории и на практике к непоименованным договорам соглашения действительно являются непоименованными.

¹ См.: *Белых В.С., Виниченко С.И.* Биржевое право. М., 2001. С. 146; *Витрянский В.В.* Срочные сделки в сфере биржевой торговли и на финансовых рынках // *Хозяйство и право.* 2007. № 11. С. 36; *Жуков Д.А.* Существенные условия срочных сделок на фондовом рынке // *Банковское право.* 2006. № 6. С. 8. К существенным условиям срочной сделки Д.А. Жуков относит условия о предмете, цене исполнения и сроке, через который будет исполнена срочная сделка.

² См.: *Гапанович А.В.* Правовая природа договора на оплату организационного взноса и его соотношение с законом о размещении заказов // *Юрист.* 2013. № 1. С. 30-33.

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 2009. № 9. С. 2-19.

⁴ См.: *Мыскин А.В.* Указ. соч. С. 51-55.

⁵ См.: *Ситдикова Л.Б.* Непоименованные договоры в сфере оказания консультационных услуг // *Юридический мир.* 2009. № 9. С. 34-38.

⁶ См.: *Ситдикова Л.Б.* Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультационных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 227.

Установлено, что непоименованными являются следующие договоры:

1) договор, направленный на совершение действий в помещениях третьих лиц; 2) соглашение об аутстаффинге; 3) организационные договоры, рамочный и опционный договоры; 4) договоры о сотрудничестве без объединения вкладов и без образования общего имущества, например о соавторстве; 5) договоры, порождающие негативные обязательства; 6) договор, по которому физическое лицо позволяет использовать его имя или псевдоним третьему лицу; 7) договор эскроу (условного депонирования); 8) договор о приобретении подарочного сертификата и др. Перечень непоименованных договоров не может быть ограничен.

Ряд договоров, квалифицируемых как непоименованные, на наш взгляд, являются смешанными (например, дистрибьюторский договор, соглашение о многостороннем зачете, соглашение об обеспечительной передаче права собственности). Нередко смешанным будет являться договор с инвестиционными условиями. Кроме того, инвестиционный договор может быть одним из поименованных договоров (простое товарищество, купля-продажа, подряд и т.д.). Поименованными также, по нашему мнению, следует считать соглашение об установлении сервитута, договор аренды конструктивного элемента здания, аренда рабочего места, договор аутсорсинга, соглашение об администрировании домена.

§ 3. Особенности правового регулирования непоименованных договоров

Несоответствие договора поименованным конструкциям вызывает сложности с определением норм, применимых к непоименованным договорам. Сторонам договора предоставляется свобода выбора договорных условий, при этом они могут, определяя содержание договора, обращаться к правилам, регулирующим близкую договорную конструкцию.

На первый взгляд может показаться, что отсутствие специальных положений о договоре можно считать пробелом в праве. Под пробелом понимается неурегулированность конкретной нормой отношений, закрепленных общими нормами закона¹. С.И. Вильнянский определял пробел как полную или частичную неурегулированность отношений, обусловленную отсутствием нормы либо неполнотой и противоречием норм². Определенный вид общественных отношений, недостаточно урегулированный специальными нормами, но регулируемый нормами общего характера, не образует пробела права³. Непоименованный договор может быть урегулирован общими положениями обязательственного права, что позволяет говорить об отсутствии, по общему правилу, пробела в праве. Лишь при отсутствии общих норм и условий договора можно говорить о пробеле и, следовательно, об основании для применения аналогии закона или аналогии права⁴.

Отсутствие специальных норм при наличии общих норм не свидетельствует о пробеле. Потребность в правовом регулировании может быть мнимой, а «молчание права» квалифицированным: во-первых, в ситуации с «упомянутыми» договорами, когда законодатель не видит целесообразности в детальном регулировании отношений в нормативном порядке; во-вторых,

¹ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. С. 85; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. С. 191; Сабо И. Социалистическое право. – М., 1964. С. 271; Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. № 3. С. 112.

² Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948. С. 34.

³ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49.

⁴ Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 147.

когда законодатель проявил отрицательную волю на регулирование отношения посредством права (некая неправовая область)¹. Безусловно, что не входящее в правовую сферу отношение не может создавать пробела в праве. В связи с этим пробелом в праве и пробелом в системе договоров не будут являться договоры, закрепляющие обещание брата не играть в карты, обещание соседа не играть на скрипке в определенное время и иные подобные. Эти соглашения не входят в сферу правового регулирования.

Условий непоименованного договора и общих положений обязательственного права может быть недостаточно для урегулирования отношения сторон. В таких исключительных случаях пробелы преодолеваются посредством аналогии закона и аналогии права. Институт аналогии является необходимым инструментом для разрешения споров, вытекающих из правоотношений, не предусмотренных законом или иных правовых актов². Аналогия не является восполнением пробела права, так как в результате аналогии пробел не ликвидируется. Восполнение пробела в праве осуществляется законодательным органом, а не правоприменяющим органом³. Судебное восполнение исключительный и дополнительный метод устранения пробелов⁴.

В основе аналогии закона лежит презумпция одинакового регулирования однородных, сходных отношений, которая следует из таких характеристик права, как системность, внутреннее единство образующих право предписаний⁵. Как указывал Е.В. Васьковский, однородность фактов и отношений определяется их принадлежностью к одной и той же категории юридических явлений, определяемой в соответствии с установленной в законе классификацией или, при отсутствии такой классификации, по совокупности их суще-

¹ См.: *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. – М., 1960. С. 455; *Брутян А.Х.* Устранение пробелов законодательства судами: проблемы теории и современной практики // Современное право. 2006. № 9. С. 86.

² *Чаусская О.А.* Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики С. 60.

³ *Пиголкин А.С.* Обнаружение и преодоление пробелов в праве. С. 57.

⁴ *Брутян А.Х.* Указ. соч. С. 90.

⁵ *Строгович М.С.* Логика. – М., 1946. С. 214; *Акимов В.И.* Понятие аналогии в советском гражданском праве // Вестник Ленинградского университета. 1969. № 11. С. 120; *Леушин В.И.* Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1971. С. 18; *Чаусская О.А.* Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 148.

ственных элементов¹. О.А. Чаусская отмечает, что сходство должно касаться признаков, определяющих существо отношений². После определения однородных отношений устанавливается сходство неурегулированного отношения и отношения, известного праву, в признаках, имеющих значение для данной спорной ситуации, и выбирается норма права, подлежащая применению по аналогии. В правоприменительном акте должны быть обоснованы фактическая и юридическая основы применения аналогии³.

Сходство признаков определяет сходство регулирования, что еще раз подчеркивает значение унификации регулирования договоров. Система договоров способствует разрешению вопроса о том, нормы о каких договорах применимы посредством аналогии закона. Институт аналогии обеспечивает функционирование системы договоров, обеспечивает ее динамику.

Если законом не предусмотрено регулирования схожей ситуации в отношении однородного договора, то применяется аналогия права. ГК РФ предусматривает, что аналогия права предполагает учет общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости и иных присущих гражданскому праву особенностей регулирования общественных отношений.

При применении аналогии права возрастают субъективизм и мера ответственности правоприменителя⁴. Преодоление пробела с использованием аналогии права – сложная задача, требующая высокого уровня знаний закона, практики, владения общетеоретическим материалом и т.д. При аналогии права правоприменитель осуществляет деятельность, подобную законодательной, так как создается правило поведения, которое могло бы быть применимо

¹ Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. – М., 1913. С. 137.

² Чаусская О.А. Аналогия закона в гражданском праве // Правовая наука в современном мире: Сборник статей / под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2002. С. 60.

³ Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 90.

⁴ Шиндяпина Е.Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона // Юрист. 2006. № 7. С. 8.

к данным отношениям¹. Так дело обстояло с принципом добросовестности до принятия Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ².

В случае с непоименованными договорами аналогия права может быть более частым инструментом преодоления пробела в праве. Если поименованные договорные конструкции предполагают устоявшуюся систему распределения договорных рисков, баланс прав и обязанностей сторон, то непоименованные договоры в силу того, что в отношении них закон не содержит специальных норм, нередко лишены такого баланса. В связи с этим для защиты прав сторон договора, в том числе защиты слабой стороны договора, недопущения злоупотреблений правами необходимо при регулировании непоименованных договоров учитывать требования справедливости, разумности и добросовестности.

Относительно правового регулирования непоименованного договора при недостаточности условий договора наибольшее распространение получили две позиции: согласно первой непоименованные договоры должны регулироваться общими положениями об обязательствах и договорах, а лишь потом посредством аналогии закона и аналогии права; представители второй позиции считают, что регулирование должно основываться на применении аналогии закона, а лишь затем общих положений об обязательствах и договорах и аналогии права.

Так, М.И. Брагинский полагал, что к непоименованным договорам необходимо применять в первую очередь нормы о сходном типе поименованных договоров и только при их отсутствии – общие нормы, регулирую-

¹ Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. С. 60-64.

² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений о кредитном договоре» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 11. С. 131-150; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 февраля 2011 г. № 12771/10 по делу № А40-111798/09-57-539 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 5. С. 158-162; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06 марта 2012 г. № 13567/11 по делу № А 71-10080/2010-Г33 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 6. С. 255-259; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2012 г. № 12499/2011 по делу № А40-92042/10-110-789 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 10. С. 227-232.

щие гражданско-правовые договоры и обязательства, затем аналогию права¹. Е.А. Батлер также считает наиболее правильным подход, согласно которому общие положения обязательственного права следует применять при отсутствии подходящей нормы о сходных отношениях, объединенных общим системным признаком². Ю.В. Романец определяет указанную последовательность в большей степени соответствующей гражданско-правовому принципу о приоритете специальных норм перед общими³.

О.А. Чаусская считает указанный подход противоречащим теории пробелов в праве и применения аналогии⁴. Д.И. Мейер и И.Б. Новицкий отмечали, что к непоименованным договорам напрямую применяются лишь общие положения о сделках, обязательствах и договорах, в то время как специальные нормы о поименованных договорах могут применяться лишь по аналогии закона⁵. По мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, непоименованность договора означает неприменимость по общему правилу специальных норм о договорах, применение же общих положений обязательственного права после норм о сходном типе договоров нелогично, так как в значительной степени лишает смысла выделение непоименованных договоров⁶.

Представляется, что стороны, заключив непоименованный договор, исключили непосредственное применение специальных норм обязательственного права. Специальные нормы, регулирующие поименованный договор, устанавливают права и обязанности, распределение рисков, которые стороны не имели в виду при заключении непоименованного договора. Использование специальных норм существенно приближает непоименованный договор к конструкции, законом предусмотренной. Одинаковое регулирование определяет

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 409; Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 50-53.

² Батлер Е.А. Непоименованные договоры. С. 174.

³ См.: Романец Ю.В. Непоименованные обязательства в системе гражданско-правовых договоров. С. 178.

⁴ См.: Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики. С. 148.

⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 500; Новицкий И.Б., Луцк Л.А. Общее учение об обязательствах. С. 103.

⁶ См.: Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы. С. 40-41.

одинаковое решение споров, сходство складывающихся отношений с отношениями, возникающими из поименованных договоров, чего стороны не всегда желают, а возможно и избегают без обхода закона. Более того, при противоречии договора императивным нормам, регулирующим поименованный договор, он может быть признан недействительным полностью или в части, что без весомых политико-правовых аргументов недопустимо при квалификации договора как непоименованного. Первоочередное применение норм о сходном поименованном договоре ограничивает свободу выбора вида заключаемого договора, определения его условий и норм, регулирующих договор.

На наш взгляд, непоименованные договоры должны в первую очередь регулироваться общими положениями обязательственного права, а лишь затем посредством аналогии закона и права. Выделение непоименованных договоров в большинстве своем основано на отличии от поименованных договоров квалифицирующих признаков направленности или предмета, что в ряде случаев исключает возможность применения аналогии закона. Так, не допускается применение аналогии закона в случае с регулированием трансферного договора, договора аутстаффинга, организационных договоров, соглашения об обмене информацией, об изменении распределения риска неполучения юридически значимых сообщений, о процедуре переговоров, об уплате организационного взноса, о передаче прав на учетную запись в сети Интернет, соглашения о возмещении нетипичных убытков, договоров, содержащих негативные обязательства (о конфиденциальности, об эксклюзивности, различные виды ковенантов) и др. Все вышеперечисленные договоры, таким образом, будут регулироваться лишь общими положениями о сделках, договорах и обязательствах, а также условиями соглашения.

Непоименованные договоры, которые могут быть основаны на отличии объекта договора, имеют сходные с поименованными договорами направленность или предмет, в силу чего при их регулировании допустима аналогия норм о сходных договорах, обусловленных именно этими признаками. Нормы, обусловленные отличающимися признаками, не применяются к такому

непоименованному договору. Безусловно, отличие непоименованного договора по субъектному составу и признаку возмездности/безвозмездности исключает применение ряда норм, обусловленных этими и иными признаками.

Так, при регулировании рамочного договора, соглашения о намерениях по аналогии используются некоторые положения о предварительном договоре; при регулировании соглашений о соавторстве и иных соглашений о сотрудничестве – ряд положений о договоре простого товарищества.

Условия непоименованного договора могут не отвечать балансу интересов сторон, который законодатель стремится предусмотреть для договоров поименованных, основываясь на экономических возможностях сторон договора. Поэтому возможно применение по аналогии норм, ограничивающих свободу сторон определить условия договора, для защиты интересов кредитора, слабой стороны договора и публичных интересов. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ отмечает, что «применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно 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 сторон¹». Вероятно, возможность применения по аналогии именно императивных норм, ограничивающих свободу договора, связано с тем, что они являются исключительным явлением для обязательственного права и аналогия императивных норм направлена на защиту одной из сторон договора, поддержания баланса интересов. Следовательно, распространение таких норм на иные договоры должно быть обосновано. Кроме того, нельзя забывать о серьезных негативных последствиях, связанных с несоответствием договора требованиям императивных норм. Либо такое условие договора будет приведено в соответствие с требованием императивной нормы, приме-

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5. С. 85-91.

нимой по аналогии, либо соглашение или часть его условий будут признаны ничтожными.

Пункт 2 статьи 421 ГК РФ в редакции Проекта изменений в ГК РФ дополняется положением о том, что к непоименованному договору при отсутствии элементов различных договоров, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются. Аналогия закона и аналогия права при этом не исключаются.

А.Г. Быков отмечал, что эффективность договора зависит от эффективности правовых норм, регулирующих договорные отношения; эффективности договорного правоотношения; эффективности правореализационной и правоприменительной деятельности¹. В случае с непоименованными договорами эффективность заключенного сторонами договора в большой степени будет зависеть от эффективности условий договора, правоприменительной деятельности и общих положений обязательственного права. Таким образом, от качества общих положений обязательственного права зависит эффективность регулирования не предусмотренных законом или иными правовыми актами договоров. Процесс унификации норм по различным признакам способствует определению тех из них, применение которых к непоименованным договорам наиболее эффективно.

Как уже было отмечено, использование различных подходов к последовательности применения норм обязательственного права к непоименованным договорам приводит к формированию противоречивой практики, вследствие чего усложняется определение круга норм, используемых при регулировании непоименованных договоров, а аналогичные споры решаются судами по-разному ввиду применения разных норм права.

На основании вышеизложенного приходим к выводу, что в ГК РФ должно быть закреплено правило, согласно которому непоименованные договоры в первую очередь регулируются общими положениями обязатель-

¹ См.: *Быков А.Г.* Эффективность хозяйственного договора: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1982. С. 12.

ственного права. Ряд непоименованных договоров имеет отличную от предусмотренных законом и иными правовыми актами соглашений направленность или предмет договора, что в силу его существенной специфики исключает применение аналогии закона.

По аналогии закона нормы о сходных договорах используются при невозможности урегулировать правоотношение путем применения условий договора и общих положений об обязательствах. Сходство договоров определяется исходя из их квалифицирующих признаков. Совпадающие квалифицирующие признаки позволяют применить как нормы, обусловленные этими признаками, так и иные нормы, если это не противоречит существу обязательства. При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон непоименованного договора определяются посредством аналогии права, т.е. из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Между тем, допустимо использование ограничивающей свободу определения условий договора аналогии закона в случаях, когда условие обременительно для одной из сторон, несправедливо или нарушает права одной из сторон договора. В таком случае аналогия закона направлена на поддержание баланса прав и обязанностей сторон, хотя пробела в праве может и не наблюдаться.

Заключение

В силу принципа свободы договора субъекты гражданского вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, а также смешанный договор. Кроме того, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание условия предписано императивной нормой. ГК РФ и наукой гражданского права выделяются и иные элементы принципа свободы договора.

Система договоров является динамичной в силу возможности заключения смешанных и непоименованных договоров, связанной с действием в обязательственном праве принципа свободы договора. Система договоров гражданского права России не может существовать без общих положений обязательственного права и принципа свободы договора. Для поддержания свободного гражданского оборота необходимо исключать злоупотребления правами и иные нарушения прав участников правоотношения. Этой цели в рамках обязательственного права, помимо гражданско-правовой ответственности и способов обеспечения исполнения обязательств, служат ограничения и пределы свободы договора. Посредством пределов свободы договора обеспечивается соответствие правоотношения принципам гражданского, в том числе обязательственного, права.

Ограничения свободы договора зачастую вводятся императивными нормами обязательственного права. Ограничениями свободы заключения непоименованных договоров являются: 1) императивность договорной модели; 2) квалифицирующие признаки поименованных договоров; 3) консенсуальная модель заключения непоименованных договоров.

Императивность поименованной модели означает, что стороны могут заключить только договор, прямо предусмотренный законом, соответственно заключение иных договоров не допускается. Нарушение указанного запрета является обходом закона. Обходом закона будет и заключение поименован-

ного договора с нетипичными условиями либо с нетипичным наименованием с целью вывода отношения из правового режима договора, предусмотренного законом. Квалифицирующие признаки договора, никак не влияя на свободу выбора вида заключаемого договора, ограничивают сферу непоименованных договоров, так как именно отличие ряда из них, а не иных условий договора, влечет квалификацию соглашения как непоименованного.

Кроме того, непоименованные договоры могут быть основаны лишь на консенсуальной модели заключения. Реальная модель заключения договора предусматривается только в нормативном порядке. В силу этого непоименованный договор считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным признакам договора.

Существенными для непоименованных договоров будут являться и необходимые для заключения конкретного договора условия, в том числе условие о цене в силу специфики договора и сложностей с определением сравнимых обстоятельств.

Помимо того, что непоименованный договор должен отвечать условиям действительности, в том числе не противоречить основам правопорядка и нравственности. Для непоименованных договоров остро стоит проблема установления баланса прав и обязанностей сторон соглашения в связи с отсутствием специальных норм, обеспечивающих такой баланс и защищающих слабую сторону договора. Условия договора должны быть справедливыми, не обременительными для одного из контрагентов, а действия сторон при заключении и исполнении договора добросовестными.

Представляется, что действительность непоименованного договора помимо прочего зависит от характера конкретных норм обязательственного права, а также от рамок квалифицирующих признаков законодательно сформированной конструкции договора. Чем точнее определен тот или иной квалифицирующий признак договора, тем больше оснований к квалификации договора, отличающегося этим признаком, как непоименованного.

Механизм квалификации договора как непоименованного основан на определении квалифицирующих признаков поименованных договоров, несоответствие которым может влечь признание договора непоименованным. Негативная квалификация договора относительно законодательно определенной системы договоров гражданского права России проводится именно по этим признакам.

Непоименованность договора состоит из двух аспектов (критериев): специфических квалифицирующих признаков и отсутствия регулирования договора. Вторым признаком можно легко установить, убедившись в отсутствии регулирования договора в законах и иных правовых актах, что по большому счету вытекает из наличия специфических квалифицирующих признаков. Признаки возмездности / безвозмездности, субъектного состава и момента заключения договора не могут быть основаниями квалификации договора как непоименованного. Лишь отличие направленности, предмета, а в исключительных случаях и специфика объекта договора являются основаниями признания договора непоименованным.

Непоименованному договору присущи следующие признаки:

- 1) отсутствие конструкции договорного типа и его гражданско-правового регулирования в нормативных правовых актах;
- 2) специфические квалифицирующие признаки договора, а именно: отличие хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета и объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров;
- 3) отсутствие в нем элементов поименованных договоров, так как в этом случае договор следует квалифицировать как смешанный.

При отсутствии одного из указанных оснований и несоответствии договора одному из указанных признаков, он не может быть квалифицирован как непоименованный. Так, не предусмотренные виды поименованных договоров следует квалифицировать как поименованные, так как при их регулировании применению подлежат нормы о договорном типе.

Под непоименованным договором следует понимать соглашение, в отношении которого нормативными правовыми актами не урегулирован хотя бы один из квалифицирующих признаков направленности, предмета или объекта договора, определяющий отличие квалифицирующих признаков соглашения от предусмотренных договорными типами.

Смешанный и непоименованный договоры являются независимыми конструкциями, каждой из которых характерны определенные признаки и нормы права, которыми договоры регулируются. Смешанным договорам свойственны следующие признаки:

- 1) смешанный договор не предусмотрен нормативными правовыми актами;
- 2) смешанный договор объединяет элементы двух и более различных договоров;
- 3) смешанный договор порождает обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров, составляющих смешанный договор;
- 4) хотя бы один из договоров, элементы которых входят в смешанный, должен быть поименованным.

Под смешанным договором понимается не предусмотренное в нормативных правовых актах соглашение, порождающее обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным (передача вещи в собственность либо пользование, выполнение работы и т.д.).

Таким образом, каждая из конструкций имеет определенные признаки, что обуславливает разное гражданско-правовое регулирование соответствующих договоров. Квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна. При этом смешанный договор не является видом договора непоименованного, несмотря на то, что смешанные договоры тоже законодательно не предусмотрены. Специфическим видом смешанных

договоров являются бартерные сделки, включающие встречные обязательства, исполнение которых имеют решающее значение для одного договора.

От смешанных договоров также следует отличать комплексные договоры, в которых сочетаются элементы, присущие различным отраслям российского гражданского права. Гражданско-правовой элемент подлежит регулированию гражданским законодательством, если это не противоречит существу комплексного договора. В качестве примеров комплексных договоров были приведены: договор трансфера спортсмена и договор суррогатного материнства.

Система договоров включает поименованные, непоименованные и смешанные договоры. Если законодателем в тексте закона упоминается лишь наименование договора или его предмет, это означает, что допускается и считается наиболее эффективным договорное регулирование данных отношений. Договоры, в отношении которых определены лишь наименование или предмет не могут быть квалифицированы как непоименованные, так как возможны ситуации, когда единственным существенным условием непоименованного договора будет его предмет.

Использование на практике непоименованных договоров свидетельствует о том, что законодательство не отвечает потребностям оборота. Можно сделать вывод, что договоры, сформировавшиеся в силу потребностей оборота, будут и дальше использоваться на практике. Дабы избежать споры относительно действительности договора и его регулирования, предпочтительным является закрепление конструкции договора в законе.

Проведенное исследование позволило выявить следующие непоименованные договоры: 1) договор, направленный на совершение действий в помещениях третьих лиц; 2) соглашение об аутстаффинге; 3) организационные договоры, рамочный и опционный договоры; 4) договоры о сотрудничестве без объединения вкладов и без образования общего имущества, например о соавторстве; 5) договоры, порождающие негативные обязательства; 6) договор о приобретении подарочного сертификата и др.

При регулировании непоименованных договоров в первую очередь применяются общие положения обязательственного права, а при их недостаточности также аналогия закон и аналогия права.

СПИСОК НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, СПЕЦИАЛЬНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. Закона РФ о поправках к Конституции РФ от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря; СЗ РФ. – 2014. – № 6. – Ст. 548.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 2014. – № 19. – Ст. 2304.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 416-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6981.
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изм. от 23 июля 2013 г. № 222-ФЗ) // СЗ РФ. – 2006. – № 52. – Ст. 5496; 2013. – № 30 (ч. I). – Ст. 4055.
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. Федерального закона от 04 ноября 2014 г. № 333-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16; Российская газета. № 254 от 07 ноября 2014 г.
6. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 417-ФЗ) // СЗ РФ. – 2005. – № 1 (ч. I). – Ст. 14; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6982.
7. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ, № 446-ФЗ) // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6961,7011.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона от 1 декабря 2014 г. № 409-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 3; 2014. – № 49. – Ст. 6918.

9. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (с изм. от 04 июня 2014 г. № 140-ФЗ) // СЗ РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652; 2014. – № 23. – Ст. 2925.

10. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 04 марта 2013 г.) // СЗ РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7627.

11. Федеральный закон от 07 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 19. – Ст. 2327.

12. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 51. – Ст. 6699.

13. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 (в ред. 19 июля 2011 г. № 248-ФЗ) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 29. – Ст. 1005; СЗ РФ. – 2011. – № 30 (ч. 1). – Ст. 4596.

14. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. – 1999. – № 9. – Ст. 1096; СЗ РФ. – 2013. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6961.

15. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (с изм. от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594; 2014. – № 26 (ч. I). – Ст. 3377.

16. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (с изм. от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 1. – Ст. 40; 2014. – № 26 (Ч.I). – Ст. 3377.

17. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (с изм. от 04 июня 2014 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724; 2014. – № 23. – Ст. 2930.

18. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149 (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ, 398-ФЗ) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. – 2006. – № 31. – Ст. 3448; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6961, 6963.

19. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (с изм. от 21 июля 2014 г. № 235-ФЗ) «О рекламе» // СЗ РФ. – 2006. – № 12. – Ст. 1232; Российская газета. – № 163. – 23.07.2014.

20. Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 446-ФЗ) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» // СЗ РФ. – 2010. – № 1. – Ст. 2; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 7011.

21. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 420-ФЗ) «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6985.

22. Федеральный закон от 05 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

23. Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 10321 (с изм. от 05 мая 2014 г.) «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

24. Постановление Правительства РФ от 10 августа 2007 г. № 505 «О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества» // СЗ РФ. 2007. № 34. Ст. 4239.

Проекты нормативных правовых актов

25. Проект № 47538-6 ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы РФ <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02>

26. Проект № 47538-6/4 ФЗ «О внесении изменений в часть первую и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02 (дата обращения 20.04.2013г.)

Правоприменительная практика

27. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2007. – № 1. – С 26-34.

28. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 02 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 9. – С. 2-19.

30. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах рассмотре-

ния споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 9. – С. 136-138.

31. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 9. – С. 148-153.

32. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 января 2013 г. № 13 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 4. – С. 128-138.

33. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 5. – С. 85-91.

34. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 5. – С. 91-96.

35. Постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 2. С.112-116.

36. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики раз-

решения споров, связанных с арендой» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. – № 3. – С. 17-49.

37. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений о кредитном договоре» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 11. – С. 131-150.

38. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 октября 2007 г. № 8105/07 по делу № А46-7698/2006 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 2. – С. 113-117.

39. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 15956/08 по делу № А65-3185/2008-СА1-23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

40. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 февраля 2011 г. № 12771/10 по делу № А40-111798/09-57-539 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 5. – С. 158-162.

41. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2012 г. № 12499/2011 по делу № А40-92042/10-110-789 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 10. – С. 227-232.

42. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06 марта 2012 г. № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-Г33 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 6. – С. 255-259.

43. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2013 г. № 8668/2013 по делу А82-3890/2012 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 4. – С. 189-192.

44. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2008 г. № 13750/08 по делу А55-17555/2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

45. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2009 г. № ВАС-11175/09 по делу А44-109/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

46. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04 марта 2010 г. № ВАС-2063 по делу № А59-1917/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

47. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 22 января 2013 г. по делу № А12-2032/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

48. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 22 октября 2012 г. по делу № А12-1181/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

49. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 26 ноября 2012 г. по делу № А12-7395/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

50. Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 09 марта 2010 г. по делу № А45-7657/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

51. Постановление Федерального Арбитражного Суда Центрального округа от 01 апреля 2011 г. по делу № А09-4046/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

52. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 03 августа 2011 г. по делу № А55-26891/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

53. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 19 сентября 2007 г. № Ф08-6090/2007 по делу № А63-1865/2007-С1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 26 марта 2007 г. № Ф09-1897/07-С6 по делу № А50-13474/2006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

55. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 19 мая 2005 г. № Ф09-1365/05-С4 по делу № А71-230/2004-Г16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

56. Постановление Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 06 ноября 2007 г. № А19-5732/07-7-Ф02-8215/07 по делу № А19-5732/07-7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

57. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 20 апреля 2006 г. по делу № А49-7440/05-424/5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

58. Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 14 октября 2008 г. № Ф04-6348/2008(13747-А45-11) по делу № А45-1458/2008-12/31. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

59. Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 24 июня 2010 г. по делу № А46-24417/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

60. Постановление Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 21 февраля 2011 г. по делу № А58-4292/10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

61. Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 15 марта 2010 г. по делу № А 43-2516/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

62. Постановление Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 27 января 2014 г. № А 78-8252/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

63. Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 18 января 2010 г. № Ф03-7830/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

64. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 04 мая 2011 г. по делу № А12-11870/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

65. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 17 июня 2011 г. по делу № А06-1401/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

66. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 01 июля 2014 г. по делу № А55-21565/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

67. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 10 октября 2008 г. № КА-А40/8810-08. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

68. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 8 февраля 2010 г. по делу № А70-7738/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2671663/?search_query=%2B%E2%84%96%2B%D0%9070-7738%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

69. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2009 г. по делу № А70-2683/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/3643130/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9070-2683%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

70. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12 августа 2008 г. по делу № А70-874/5-2008. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2442139/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9070-874%2F5-2008&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

71. Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 08 июня 2011 г. 15АП-4935/2011 по делу № А32-22004/2010. URL:

http://docs.pravo.ru/document/view/16675583/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9032-22004%2F2010&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

72. Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 30 октября 2012 г. 15АП-11621/2012 по делу № А32-3867/2012. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/28174742/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9032-3867%2F2012%2B&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

73. Постановление Седьмого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 05 июля 2010 г. по делу № А27-24785/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/10857803/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9027-24785%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

74. Постановление Третьего Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 31 июля 2012 г. по делу № А33-3356/2012. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/26526130/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9033-3356%2F2012&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

75. Постановление Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 13 ноября 2009 г. по делу № А76-6541/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2591723/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9076-6541%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

76. Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда Российской Федерации от 08 февраля 2010 г. № 08АП-8490/2009 по делу № А70-7738/2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/2671663/?search_query=%E2%84%96%2B%D0%9070-7738%2F2009&from_search=1/ (дата обращения: 11.12.2013).

77. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2013 г. по делу № А17-7144/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

78. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. по делу № А46-30254/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

79. Решение Арбитражного суда Белгородской области от 06 августа 2013 г. по делу № А08-3739/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

80. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 30 июля 2013 г. по делу № А33-7701/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

81. Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 17 июля 2013 г. по делу № А72-4225/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

82. Решение Арбитражного суда Томской области от 28 мая 2009 г. по делу № А70-2683/2009. URL: <http://www.referent.ru/7/139818/> (дата обращения: 11.12.2013).

Учебные издания и комментарии

83. *Белых, В.С., Виниченко, С.И.* Биржевое право. [Текст] / В.С. Белых, С.И. Виниченко. – М.: Норма, Инфра-М, 2002. – 192 с.

84. *Гаврилов, Э.П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах: Судебная практика. [Текст] / Э.П. Гаврилов. – М.: Экзамен, 2002. – 352 с.

85. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики [Текст] / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – 993 с.

86. Гражданское право России: учебник [Текст] / под. ред З.И. Цыбуленко. Ч. 1. – М., 1998. – 464 с.

87. Договор: постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2010. – 240 с.

88. *Илюшина, М.Н., Чельшев, М.Ю., Ситдикова, Р.И.* Коммерческие сделки: Учебное пособие [Текст] / М.Н. Илюшина, М.Ю. Чельшев, Р.И. Ситдикова / под ред. Н.А. Баринаова. – М.: Юрайт-Издат, 2002. – 384 с.

89. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой [Текст] / Г.Е. Авилов, В.В. Безбах, М.И. Брагинский [и др.]; под ред. О.Н. Садикова. – 3-е изд., испр., перераб. и доп. – М., 2005. – 1062 с.
90. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий [Текст] / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2012. – 992 с.
91. Крашенинников, П.В. Договор розничной купли-продажи: Постатейный комментарий § 2 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации. [Текст] / П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2011. – 112 с.
92. Лушников, А.М., Лушникова, М.В., Тарусина, Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. Учебное пособие. [Текст] / А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – 429 с.
93. Марченко, М.Н. Теория государства и права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 640 с.
94. Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник – 4-е изд., испр. и доп. [Текст] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013. – 528 с.
95. Наумов, В.А. Применение уголовно-правовых норм. Учебное пособие. [Текст] / В.А. Наумов. – Волгоград, 1973. – 175 с.
96. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В. 2 т. Т. 1. Части I, II ГК РФ [Текст] / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – 923 с.
97. Тархов, В.А. Римское частное право. Учеб. Пособие. [Текст] / В.А. Тархов. – Черкесск, 1994. – 118 с.
98. Теория государства и права: учебник [Текст] / кол. авторов; отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2011. – 400с.

99. *Черданцев, А.Ф.* Вопросы толкования советского права: Учебное пособие. [Текст] / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 191 с.

100. *Яковлев, В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учебное пособие. [Текст] / В.Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 210 с.

Справочные издания

101. Большой толковый словарь русского языка [Текст] / Сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов – СПб.: «Норинт», 1998. – 1536 с.

102. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 тт. Т. 4: Р-V. [Текст] / В.И. Даль. – СПб.: ТОО «Диамант», 1996. – 688 с.

Научные издания

103. *Анненков, К.Н.* Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства [Текст] / К.Н. Анненков. – СПб., 1904. – 644 с.

104. *Бабаев, В.К.* Презумпция в советском праве. Учебное пособие [Текст] / В.К. Бабаев. – Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.

105. *Батлер, Е.А.* Непоименованные договоры [Текст] / Е.А. Батлер. – М.: Изд-во «Экзамен», 2008. – 222 с.

106. *Баринов, Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право [Текст] / Н.А. Баринов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 191 с.

107. *Белов, В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики [Текст] / В.А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 1998. – 234 с.

108. *Боннер, А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел [Текст] / А.Т. Боннер. – М.: Городец, 2000. – 328 с.

109. *Брагинский, М.И., Витрянский, В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 3-е изд., стер. [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 847 с.

110. *Брагинский, М.И., Витрянский, В.В.* Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2006. – 780 с.
111. *Брагинский, М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах [Текст] / М.И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 260 с.
112. *Брагинский, М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах [Текст] / М.И. Брагинский. – М.: Статут, 2007. – 79 с.
113. *Вавилин, Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / Е.В. Вавилин. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
114. *Васьковский, Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов [Текст] / Е.В. Васьковский. – М.: Бр. Башмаковы, 1913. – 158 с.
115. *Витко, В.В., Цатурян, Е.А.* Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга [Текст] / В.В. Витко, Е.А. Цатурян. – М.: Статут, 2012. – 128 с.
116. *Гредингер, М.О.* Опыт исследования безымянных договоров [Текст] / М.О. Гредингер. – Рига. 1893. – 130 с.
117. *Грибанов, В.П.* Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
118. *Дедов, Д.И.* Соразмерность ограничения свободы предпринимательства [Текст] / Д.И. Дедов. – М.: Юристъ, 2002. – 187 с.
119. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) [Текст] / М.К. Сулейменов, Б.В. Покровский, В.А. Жакенов и др.; отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алма-Ата: Наука КазССР, 1987. – 175 с.
120. *Дронова, Ю.А.* Что нужно знать о суррогатном материнстве [Текст] / Ю.А. Дронова. – М.: Городец, 2007. – 112 с.
121. *Иоффе, О.С.* Обязательственное право [Текст] / О.С. Иоффе. – М., 1975. – 880 с.
122. *Иоффе, О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.

123. *Иоффе, О.С., Шаргородский, М.Д.* Вопросы теории права [Текст] / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
124. *Кабалкин, А.Ю.* Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания [Текст] / А.Ю. Кабалкин. – М.: Наука, 1980. – 256 с.
125. *Калмыков, Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений [Текст] / Ю.Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1982. – 204 с.
126. *Калятин, В.О.* Доменные имена [Текст] / В.О. Калятин. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. – 188 с.
127. *Камышанский, В.П.* Пределы и ограничения права собственности [Текст] / В.П. Камышанский. – Волгоград: Волгоград. акад. МВД России, 2000. – 224 с.
128. *Карапетов, А.Г., Савельев, А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений [Текст] / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – 452 с.
129. *Карапетов, А.Г., Савельев, А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве [Текст] / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – 453 с.
130. *Клейн, Н.И.* Организация договорно-хозяйственных связей [Текст] / Н.И. Клейн. – М.: Юрид. лит., 1976. – 192 с.
131. *Кузнецова, О.А.* Презумпции в гражданском праве. – 2-е изд., испр. и доп. [Текст] / О.А. Кузнецова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 349 с.
132. *Кулаков, В.В.* Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России [Текст] / В.В. Кулаков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.
133. *Кучер, А.Н.* Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект [Текст] / А.Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.

134. *Лазарев, В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения [Текст] / В.В. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1974. – 184 с.
135. *Лапач, В.А.* Система объектов гражданских прав: Теория и практика [Текст] / В.А. Лапач. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.
136. *Малько, А.В., Шундииков, К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике [Текст] / А.В. Малько, К.В. Шундииков. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. – 296 с.
137. *Мейер, Д.И.* Русское гражданское право / Д.И. Мейер: науч. ред. В.С. Ем (по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902) – изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 2000. – 831 с.
138. *Мозолин, В.П., Фарнсворт, Е.А.* Договорное право в США и СССР: История и общие концепции [Текст] / В.П. Мозолин, Е.А. Фарнсворт. – М.: Наука, 1988. – 309 с.
139. *Недбайло, П.Е.* Применение советских правовых норм [Текст] / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 511 с.
140. *Новицкий, И.Б., Луниц, Л.А.* Общее учение об обязательстве [Текст] / И.Б. Новицкий, Л.А. Луниц. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
141. *Ойгензихт, В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве [Текст] / В.А. Ойгензихт. – Душанбе, 1984. – 128 с.
142. *Пестрикова, А.А.* Суррогатное материнство в России [Текст] / А.А. Пестрикова. – Самара: Самар. гуманитар. акад., 2008. – 180 с.
143. *Покровский, И.А.* Основные проблемы гражданского права [Текст] / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2003. – 351 с.
144. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / – М.: Изд-во Юрайт, 2011. – 1301 с.
145. *Пугинский, Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях [Текст] / Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
146. *Романец, Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2006. – 496 с.

147. *Сабо, И.* Социалистическое право [Текст] / И. Сабо. – М.: Прогресс, 1964. – 396 с.
148. *Санникова, Л.В.* Услуги в гражданском праве России [Текст] / Л.В. Санникова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
149. *Серветник, А.А.* Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества [Текст] / А.А. Серветник. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. – 364 с.
150. *Серго, А.* Доменные имена в свете нового законодательства [Текст] / А. Серго. – М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. – 277 с.
151. *Симолин, А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права [Текст] / А.А. Симолин. – М.: Статут, 2005. – 638 с.
152. *Степанов, Д.И.* Услуги как объект гражданских прав [Текст] / Д.И. Степанов. – М.: Статут, 2005. – 349 с.
153. *Строгович, М.С.* Логика [Текст] / М.С. Строгович. – М.: РИО ВЮА КА, 1946. – 252 с.
154. *Халфина, Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст] / Р.О. Халфина. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 239 с.
155. *Хаскельберг, Б.Л., Ровный В.В.* Консенсуальный и реальный договоры в гражданском праве. – 2-е изд., испр. [Текст] / Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровный. – М.: Статут, 2004. – 124 с.
156. *Шевченко, Е.Е.* Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики [Текст] / Е.Е. Шевченко. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 312 с.
157. *Шершеневич, Г.Ф.* Учебник русского гражданского права [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

Научные статьи

158. *Агарков, М.М.* Основные принципы советского гражданского права [Текст] / М.М. Агарков // Советское государство и право. – 1947. – № 11. – С. 34-49.

159. *Акимов, В.И.* Понятие пробела в праве [Текст] / В.И. Акимов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 110-113.

160. *Акимов, В.И.* Понятие аналогии в советском гражданском праве [Текст] / В.И. Акимов // Вестник Ленинградского университета. – 1969. – № 11. – С. 120-123.

161. *Александрова, А.А.* Многосторонний взаимозачет: теоретические и практические проблемы [Текст] / А.А. Александрова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 19-24.

162. *Алексеев, С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация [Текст] / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12-19.

163. *Алексеев, С.С.* Юридические конструкции – ключевое звено права [Текст] / С.С. Алексеев // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М., 2001. – С. 5-20.

164. *Антимонов, Б.С., Граве, К.А.* Договор трудового поручения [Текст] / Б.С. Антимонов, К.А. Граве // Ученые записки ВИЮН. – Вып. 2. – 1955. – С. 17-79.

165. *Ахметьянова, В.А.* Понятие и правовая природа договора суррогатного материнства [Текст] / В.А. Ахметьянова // Модернизация гражданского законодательства: теория и практика: Сборник материалов круглого стола / отв. ред. Е.М. Тужилова-Орданская. – Уфа, 2012. – С. 16-20.

166. *Баранов, А.В.* Системоопределяющие специализированные нормы права в механизме правового регулирования [Текст] / А.В. Баранов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2011. – № 2. – С. 5-11.

167. *Барков, А.В.* О совершенствовании правового регулирования патронажных имущественных отношений [Текст] / А.В. Барков // Роль частного права в модернизации Российской экономики: сборник научных статей. 23 апреля 2013г., г. Уфа / отв. ред. Е.М. Тужилова-Орданская. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2013. – С. 3-8.

168. *Барков, А.В.* Договор пожизненного содержания: правовая природа и место в системе гражданско-правовых обязательств [Текст] / А.В. Барков // Актуальные проблемы частного права в России: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. 75-летию З.И. Цыбуленко / [редкол.: Т.И. Хмелева (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», – 2012. – С. 37-42.

169. *Батин, В.В.* Понятие и сущность договора условного депонирования (эскроу) [Текст] / В.В. Батин // Юрист. – 2013. – № 8. – С. 15-18.

170. *Безвидная, О.С.* Организационные и правовые аспекты аутсорсинговых услуг [Текст] / О.С. Безвидная // Юрист. – 2012. – № 21. – С. 38-39.

171. *Белов, В.А.* Права пользования чужой вещью [Текст] / В.А. Белов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 1. – С. 6-57.

172. *Белов, В.А., Бушаёнова, С.А.* Договор управления многоквартирным домом, заключаемый с управляющей организацией или единственным управляющим [Текст] / В.А. Белов, С.А. Бушаёнова // Законодательство. – 2007. – № 1. – С. 8-17.

173. *Бирюкова, Л.А.* Фидуциарная собственность как способ защиты кредита [Текст] / Л.А. Бирюкова // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. – М., – 2000. – С. 193-206.

174. *Борисова, А.Б.* Дистрибьюторский договор [Текст] / А.Б. Борисова // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 56-64.

175. *Брагинский, М.И.* О нормативном регулировании договоров [Текст] / М.И. Брагинский // Журнал российского права. – 1997. – № 1. – С. 69-77.
176. *Брутян, А.Х.* Устранение пробелов законодательства судами: проблемы теории и современной практики [Текст] / А.Х. Брутян // Современное право. – 2006. – № 9. – С. 85-90.
177. *Буркова, А.Ю.* Эскроу счета: перспективы в российском законодательстве [Текст] / А.Ю. Буркова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 53-56.
178. *Быков, А.Г.* Система хозяйственных договоров [Текст] / А.Г. Быков // Вестник МГУ. – 1974. – № 1. – С. 4-5.
179. *Бычков, А.И.* Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России [Текст] / А.И. Бычков // Адвокатская практика. – 2012. – № 2. – С. 27-31.
180. *Бычков, А.И.* Нетипичные договорные элементы [Текст] / А.И. Бычков // Юрист. – 2012. – № 9. – С. 7-13.
181. *Бычков, А.И.* Инвестиционный контракт как смешанный договор [Текст] / А.И. Бычков // Юридический мир. – 2011. – № 8. – С. 29-30.
182. *Бычков, А.И.* Дистрибуторской договор [Текст] / А.И. Бычков // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2012. – № 9. – С. 88-98.
183. *Васильев, Г.С., Рыбалов, А.О.* «Часть вещи» как объект аренды [Текст] / Г.С. Васильев, А.О. Рыбалов // Закон. – 2007. – № 5. – С. 174-176.
184. *Васькевич, В.П.* О договорном регулировании профессиональной спортивной деятельности [Текст] / В.П. Васькевич // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 47-52.
185. *Вильнянский, С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм [Текст] / С.И. Вильнянский // Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948. – С. 42-61.

186. *Витко, В.В., Цатурян, Е.А.* Гражданско-правовая природа договора аутсорсинга [Текст] / В.В. Витко, Е.А. Цатурян // *Хозяйство и право.* – 2010. – № 11. – С. 71-76.
187. *Витко, В.В., Цатурян, Е.А.* О квалификации и правомерности заключения договоров аренды рабочих мест [Текст] / В.В. Витко, Е.А. Цатурян // *Хозяйство и право.* – 2012. – № 6. – С. 114-122.
188. *Витрянский, В.В.* Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства [Текст] / В.В. Витрянский // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* – 2012. – № 1. – С. 26-59.
189. *Витрянский, В.В.* Срочные сделки в сфере биржевой торговли и на финансовых рынках [Текст] / В.В. Витрянский // *Хозяйство и право.* – 2007. – № 11. – С. 30-36.
190. *Витрянский, В.В.* Существенные условия договора [Текст] / В.В. Витрянский // *Хозяйство и право.* – 1998. – № 7. – С. 3-12.
191. *Волянская, Р.В.* Дистрибьюторский договор и особенности его применения в сфере оборота гражданского оружия [Текст] / Р.В. Волянская // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2009. – № 1. – С. 43-47.
192. *Ворожеевич, А.С.* Договор венчурного инвестирования: сущность, конструкция, проблемы минимизации рисков инвестора [Текст] / А.С. Ворожеевич // *Закон.* – 2013. – № 4. – С. 139-147.
193. *Гапанович, А.В.* Правовая природа договора на оплату организационного взноса и его соотношение с законом о размещении заказов [Текст] / А.В. Гапанович // *Юрист.* – 2013. – № 1. – С. 30-33.
194. *Гонгало, Б.М.* Общие положения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств [Текст] / Б.М. Гонгало // *Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов.* – М.: Статут, – 2001. – С. 63-104.

195. *Гордон, М.В.* Система договоров в советском гражданском праве [Текст] / М.В. Гордон // Ученые записки Харьковского юридического института. – Вып. 5. – 1954. – С. 65-87.
196. *Громов, С.А.* Коренной переворот в практике применения законодательства о лизинговой деятельности [Текст] / С.А. Громов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 11. – С. 74-103.
197. *Груздев, В.* Состав и существо договорных обязательств сторон [Текст] / В. Груздев // Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 89-94.
198. *Данилова, Л.Я.* Организационные гражданско-правовые договоры [Текст] / Л.Я. Данилова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 11-19.
199. *Денисов, С.А.* Существенные условия договора [Текст] / С.А. Денисов // Бизнес-адвокат. – 1997. – № 10. – С. 11-13.
200. *Диденко А.А.* Договор о пользовании части (конструктивного элемента) вещи // Юрист. – 2013. – № 18. – С. 24-29.
201. *Диденко А.А.* Конструкция непоименованного договора в гражданском праве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ) [Электронный ресурс]. – Краснодар: КубГАУ, 2013. – № 90. С. 1007-10024.
202. *Дмитриев, М.А.* Принцип свободы договора (комментарий к статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) [Текст] / М.А. Дмитриев // Мировой судья. – 2011. – № 12. – С. 10-13.
203. *Евстигнеев, Э.А.* Законодательное закрепление презумпции диспозитивности норм договорного права: проблемы и пути их решения [Текст] / Э.А. Евстигнеев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 3. – С. 14-38.
204. *Егоров, А.В.* Лизинг: аренда или финансирование? [Текст] / А.В. Егоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 3. – С. 36-60.

205. *Егоров, А.В., Церковников, М.А.* Права на пространство в здании: комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009г. № 64 [Текст] / А.В. Егоров, М.А. Церковников // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 2. – С. 48-97.

206. *Егорова, М.А.* Критерии систематизации организационных отношений в современном гражданском обороте [Текст] / М.А. Егорова // Гражданское право. – 2013. – № 3. – С. 6-9.

207. *Еременко, В.И.* О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации [Текст] / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2012. – № 10. – С. 41-64.

208. *Ефимова, Л.Г.* Понятие и виды договоров на организацию безналичных расчетов [Текст] / Л.Г. Ефимова // Цивилист. – 2011. – № 1. – С. 70-76.

209. *Жуков, Б.Н.* О некоторых вопросах установления отцовства в добровольном порядке, не урегулированных действующим законодательством [Текст] / Б.Н. Жуков // Семейное право. – 2004. – № 2. – С. 8-12.

210. *Жуков, Д.А.* Существенные условия срочных сделок на фондовом рынке [Текст] / Д.А. Жуков // Банковское право. – 2006. – № 6. – С. 6-8.

211. *Журавлева, С.П.* Место договора о суррогатном материнстве среди других гражданско-правовых договоров [Текст] / С.П. Журавлева // Современное право. – 2011. – № 4. – С. 64-66.

212. *Журбин, Д.М.* Различия между условиями трудового договора между футбольным клубом и игроком о заранее оцененных убытках (liquidated damages) и отступными (buy-out clause) [Текст] / Д.М. Журбин // Спортивное право. – 2012. – № 1. – С. 37-38.

213. *Зайцев, Ю.В.* Правовая природа переходов спортсменов [Текст] / Ю.В. Зайцев // Спорт: экономика, право, управление. – 2009. – № 4. – С. 18-24.

214. *Идрышева, С.К.* Вопросы нормативного закрепления принципа свободы договора в гражданском праве [Текст] / С.К. Идрышева // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата: материалы VI Ежегодных научных чтений памяти

профессора С.Н. Батуся (Москва, 26 октября 2012 г.) отв. ред. Н.Г. Доронина, А.В. Чабов. – М.: ИД «Юриспруденция», – 2012. – С. 144-154.

215. *Измайлова, Е.* Договор на создание наружной рекламы [Текст] / Е. Измайлова // Корпоративный юрист. – 2006. – № 1. – С. 26-28.

216. *Илюшина, М.Н.* Понятие, признаки и место предпринимательских договоров в системе гражданско-правовых договоров [Текст] / М.Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 4-10.

217. *Казанцев, М.Ф.* Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявление свободы договора [Текст] / М.Ф. Казанцев // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 147-149.

218. *Карпетов, А.Г.* Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России [Текст] / А.Г. Карпетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 12. – С. 21-61.

219. *Карпетов, А.Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права [Текст] / А.Г. Карпетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11. – С. 100-133.

220. *Карпетов, А.Г., Савельев, А.И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы [Текст] / А.Г. Карпетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 4. – С. 12-56.

221. *Кашанин, А.В.* Новое о квалификации гражданско-правового договора [Текст] / А.В. Кашанин // Хозяйство и право. – 2001. – № 9. – С. 69-76.

222. *Каширина, Т.В.* Дистрибьюторский договор и его место в системе договоров ГК РФ [Текст] / Т.В. Каширина // Закон. – 2011. – № 6. – С. 60-68.

223. *Козлова, Е.Б.* Инвестиционный договор как нетипичная договорная конструкция [Текст] / Е.Б. Козлова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 28-32.

224. *Комаров, А.С.* Гражданский кодекс России как источник права [Текст] / А.С. Комаров // Развитие основных идей Гражданского кодекса Рос-

сии в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр частн. права; Ин-т частн. права; Отв. ред. С.С. Алексеев. – М.: Статут, – 2011. – С. 106-129.

225. *Коршунова, Т.Ю.* Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях (заемный труд) [Текст] / Т.Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2005. – № 6. – С. 7-30.

226. *Костюк, И.В.* Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли [Текст] / И.В. Костюк // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 1. – С. 32-36.

227. *Красавчиков, О.А.* Система отдельных видов обязательств [Текст] / О.А. Красавчиков // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 42-43.

228. *Красавчиков, О.А.* Вопросы системы Особенной части ГК РСФСР [Текст] / О.А. Красавчиков // Вопросы кодификации советского законодательства. Сборник статей. Свердловск, 1957. – С. 121-132.

229. *Кратенко, М.В.* Договор «аренды» нетипичных объектов (к вопросу о соотношении договора аренды и договора возмездного оказания услуг) [Текст] / М.В. Кратенко // Хозяйство и право. – 2007. – № 6. – С. 19-29.

230. *Кратенко, М.В.* Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы [Текст] / М.В. Кратенко // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2010. – № 1. – С. 190-206.

231. *Кулаков, В.В.* Договор аренды рабочих мест [Текст] / В.В. Кулаков // Российский судья. – 2006. – № 2. – С. 38-39.

232. *Лукьянцев, А.А., Буров, В.С.* О правовой природе трансфертного контракта в отечественном профессиональном спорте [Текст] / А.А. Лукьянцев, В.С. Буров // Законодательство и экономика. – 2013. – № 6. – С. 62-64.

233. *Малеина, М.Н.* Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) [Текст] / М.Н. Малеина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 5. – С. 22-24.

234. *Манджиев, А.Д.* Обязательства с отрицательным содержанием [Текст] / А.Д. Манджиев // Законодательство. – 2010. – № 5. – С. 10-19.
235. *Медная, Ю.В.* Аналогия закона как средство «поднормативного» правового регулирования общественных отношений [Текст] / Ю.В. Медная // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 2. – С. 25-28.
236. *Милютин, З.Ю.* Правовой статус доменного имени [Текст] / З.Ю. Милютин // Патенты и лицензии. – 2005. – № 6. – С. 19-22.
237. *Моськина, Е.А.* Тенденции развития инвестиционного законодательства [Текст] / Е.А. Моськина // Модернизация гражданского законодательства: теория и практика: Сборник материалов круглого стола. 24-25 апреля 2012 г., г. Уфа / отв. ред. Е.М. Тужилова-Орданская. – Уфа, РИЦ БашГУ, 2012. – С. 194-199.
238. *Мошкова, М.* Необоснованный аутсорсинг [Текст] / М. Мошкова // ЭЖ-Юрист. – 2009. – № 13. // СПС КонсультантПлюс.
239. *Мыскин А.В.* Непоименованные договоры в системе договорно-правовых конструкций // Закон. 2011. № 6. С. 49-55.
240. *Нуртдинова, А.* Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования [Текст] / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22-30.
241. *Огородов, Д.В., Чельшев, М.Ю.* Некоторые дискуссионные вопросы учения о смешанных договорах [Текст] / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 41-63.
242. *Огородов, Д.В., Чельшев, М.Ю.* Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве [Текст] / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Сделки: проблемы теории и практики. Сборник статей. М.: Статут, 2008. – С. 310-355.
243. *Огородов, Д.В., Чельшев, М.Ю.* Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования [Текст] / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2007. – № 3. – С. 49-55.

244. *Осакве, К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения [Текст] / К. Осакве // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 131-143.

245. *Пазына, М.А.* Режим владения и пользования объектом по договору аренды при осуществлении предпринимательской деятельности [Текст] / М.А. Пазына // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2011. – № 2. – С. 88-90.

246. *Певзнер, А.Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав [Текст] / А.Г. Певзнер // Ученые записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. – М., – 1958. – Вып. 5. – С. 3-34.

247. *Пестрикова, А.А.* Проблемы договора о суррогатном материнстве [Текст] / А.А. Пестрикова // Гражданское право. – 2006. – № 2. – С. 14-17.

248. *Петровский, С.В.* Исключительные права на доменное имя [Текст] / С.В. Петровский // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2001. – № 5. – С. 27-34.

249. *Пиголкин, А.С.* Обнаружение и преодоление пробелов права [Текст] / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49-57.

250. *Покровский, И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права [Текст] / И.А. Покровский // Вестник гражданского права. – 1913. – № 4. – С. 30-50.

251. *Попов, Р.М.* Проблемы правового регулирования онлайн-игр: реальные законы в виртуальной реальности [Текст] / Р.М. Попов // Гражданин и право. – 2010. – № 10. – С. 72-75.

252. *Пугинский, И.Б.* Понимание права с позиций современной цивилистики [Текст] / И.Б. Пугинский // Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 6-18.

253. *Романец, Ю.В.* Направленность договора как основа его квалификации [Текст] / Ю.В. Романец // Право и экономика. – 1999. – № 9. – С. 63-65.

254. *Романец, Ю.В.* Некоторые проблемы квалификации гражданских договоров [Текст] / Ю.В. Романец // Журнал российского права. – 2000. – № 1. – С. 52-58.

255. *Романец, Ю.В.* Непоименованные обязательства в системе гражданских договоров [Текст] / Ю.В. Романец // Закон. – 2013. – № 5. – С. 174-179.

256. *Романец, Ю.В.* Свобода договора (нравственно-юридический аспект) [Текст] / Ю.В. Романец // Гражданское право. – 2013. – № 3. – С. 30-35.

257. Рузанова В.Д. Пределы применения категорий системного подхода как инструмента изучения гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 5. – С. 87-91.

258. *Рузанова В.Д.* Система современного гражданского законодательства России: определение принципиальных аспектов ее построения // Актуальные проблемы частного права в России: межвуз. сб. науч. ст., посвящ. 75-летию З.И. Цыбуленко / [редкол.: Т.И. Хмелева (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», – 2012. – С. 164-169;

259. *Рузанова В.Д.* Вопросы взаимодействия элементов системы гражданского законодательства и системы гражданского права // 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. 139-145.

260. *Рыженков, А.Я., Яковлева, О.А.* Понятие и классификация «непоименованных» договоров в гражданском праве [Текст] / А.Я. Рыженков, О.А. Яковлева // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2012. – № 1. – С. 54-55.

261. *Савельев, А.И.* Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном праве [Текст] / А.И. Саве-

льев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 8. – С. 6-39.

262. *Садигов, О.Н.* Дифференциация и унификация гражданского законодательства [Текст] / О.Н. Садигов // Советское государство и право. – 1969. – № 12. – С. 36-44.

263. *Садигов, О.Н.* Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве [Текст] / О.Н. Садигов // Юридический мир. – 2001. – № 7. – С. 4-9.

264. *Садигов, О.Н.* Нетипичные институты в советском гражданском праве [Текст] / О.Н. Садигов // Советское государство и право. – 1979. – № 2. – С. 32-39.

265. *Саркисян, Г.И.* Договор аренды (предоставления) персонала [Текст] / Г.И. Саркисян // Юридический мир. – 2008. – № 4. – С. 54-58.

266. *Сафиуллин, Д.Н.* Понятие и значение существенного условия договора [Текст] / Д.Н. Сафиуллин // Социальное управление и право. Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1977. – Вып. 61. – С. 50-54.

267. *Сенюк, Г.* Законодательное регулирование крупных сделок [Текст] / Г. Сенюк // «ЭЖ-Юрист». – 2012. – № 40. // СПС КонсультантПлюс.

268. *Сергеев, А.П., Терещенко, Т.А.* Инвестиционный договор: непоименованный договор или экономическое понятие? [Текст] / А.П. Сергеев, Т.А. Терещенко // Закон. – 2011. – № 6. – С. 43-48.

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

270. *Ситдикова, Л.Б.* Непоименованные договоры в сфере оказания консультационных услуг [Текст] / Л.Б. Ситдикова // Юридический мир. – 2009. – № 9. – С. 34-38.

271. *Скворцов, В.В.* Развитие залога в коммерческой сфере [Текст] / В.В. Скворцов // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / под ред. Б.И. Пугинского. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 135-151.

272. *Слепенкова, О.А.* Ограничения принципа свободы договора: законодательство и позиции судов [Текст] / О.А. Слепенкова // *Цивилист.* – 2008. – № 4. – С. 47-49.

273. *Собчак, А.А.* Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве [Текст] / А.А. Собчак // *Советское государство и право.* – 1989. – № 11. – С. 61-66.

274. *Соломин, С.К.* Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора [Текст] / С.К. Соломин // *Право и экономика.* – 2011. – № 10. – С. 41-44.

275. *Соломина, Н.Г.* Реализация принципа свободы в контексте выбора договорной конструкции по критерию момента заключения договора [Текст] / Н.Г. Соломина // *Право и экономика.* – 2011. – № 10. – С. 45-48.

276. *Степанов, Д.И.* Диспозитивность норм договорного права. К концепции реформы общих положений Гражданского кодекса РФ о договорах [Текст] / Д.И. Степанов // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* – 2013. – № 5. – С. 6-59.

277. *Суханов, Е.А.* Сравнительное исследование владения и собственности в английском и в германском праве [Текст] / Е.А. Суханов // *Вестник гражданского права.* – 2012. – № 6. – С. 302-316.

278. *Таль, Л.С.* Положительное право и неурегулированные договоры [Текст] / Л.С. Таль // *Юридические записки Демидовского юридического лицея.* – Вып. III. – Ярославль, 1912. – 520 с.

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

280. *Татарская, Е.В.* Правовая природа смешанных договоров [Текст] / Е.В. Татарская // *Российская юстиция.* – 2010. – № 4. – С. 22-25.

281. *Татарская, Е.В.* Смешанные договоры в гражданском праве Российской Федерации [Текст] / Е.В. Татарская // *Право и экономика.* – 2007. – № 7. – С. 107-109.

282. *Филиппова, С.Ю.* Об основаниях выделения «новых» договоров: опыт инструментального подхода к построению законодательства о договорах [Текст] / С.Ю. Филиппова // Законодательство. – 2012. – № 6. – С. 40-45.

283. *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.

284. *Чаусская, О.А.* Аналогия закона в гражданском праве [Текст] / О.А. Чаусская // Правовая наука в современном мире: Сборник статей / под ред. А.И. Демидова. – Саратов, 2002. – С. 59-61.

285. *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.

286. *Черданцев, А.Ф.* Системообразующие связи права [Текст] / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10-17.

287. *Черданцев, А.Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике [Текст] / А.Ф. Черданцев // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12-19.

288. *Чураков, Р.С.* Эскроу-счет по российскому праву [Текст] / Р.С. Чураков // Закон. – 2007. – № 8. – С. 27-34.

289. *Хаметов, Р., Миронова, О.* Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы [Текст] / Р. Хаметов, О. Миронова // Российская юстиция. – 1996. – № 5. – С. 18-20.

290. *Харитоновна, Ю.С.* Соглашение о соавторстве как основание самостоятельного вида коллективного управления исключительными правами

[Текст] / Ю.С. Харитоновна // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 1. – С. 15-23.

291. Харитоновна, Ю.С. Договоры об объединении как самостоятельный тип договоров [Текст] / Ю.С. Харитоновна // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 3. – С. 167-179.

292. Хохлов, В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России [Текст] / В.А. Хохлов // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 26-35.

293. Хохлов, С.А. Концептуальная основа части второй ГК [Текст] / С.А. Хохлов // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Авилов Г.Е., Алексеев С.С., Брагинский М.И., Витрянский В.В., и др.; Отв. ред. А.Л. Маковский. – М.: Изд-во Международного центра финансово-эконом. развития, – 1998. – С. 407-423.

294. Щенникова, Л.В. Значение категории «объект гражданских прав для практического гражданского законодательства [Текст] / Л.В. Щенникова // Законодательство. – 2004. – № 11. – С. 9-13.

295. Щенникова, Л.В. Сервитуты: история и современная судебнo-арбитражная практика [Текст] / Л.В. Щенникова // Вестник пермского университета. Юридические науки. – 2009. – № 2. – С. 162-168.

296. Шиндяпина, Е.Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона [Текст] / Е.Д. Шиндяпина // Юрист. – 2006. – № 7. – С. 6-9.

297. Эбзеев, Б.С. «Круглый стол» журнала «Государство и право» Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву [Текст] / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20-42.

298. Яковлева, С. Принцип добросовестности в договорном праве: российское законодательство и судебная практика [Текст] / С. Яковлева // Хозяйство и право. – 2009. – № 1. – С. 102-121.

Диссертации и авторефераты диссертаций

299. *Бабай, А.Н.* Юридическая квалификация правового поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.Н. Бабай. – М., 1985. – 24 с.

300. *Баринов, Н.А.* Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Н.А. Баринов. – Саратов, 1987. – 396 с.

301. *Бастрыкина, О.А.* Системообразующие связи внутреннего содержания права: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / О.А. Бастрыкина. – Коломна, 2006. – 197 с.

302. *Быков, А.Г.* Эффективность хозяйственного договора: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / А.Г. Быков. – М., 1982. – 33 с.

303. *Васильев, С.А.* Участие негосударственных пенсионных фондов в гражданских правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.А. Васильев. – М., 2006. – 27 с.

304. *Гаврилова, А.М.* Договор поставки в условиях рыночной экономики: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.М. Гаврилова. – Саратов, 2001. – 201 с.

305. *Гаджиев, Г.А.* Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Г.А. Гаджиев. – М., 1996. – 50 с.

306. *Ершов, Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Ю.Л. Ершов. – Екатеринбург, 2001. – 170 с.

307. *Забоев, К.И.* Принцип свободы договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / К.И. Забоев. – Екатеринбург, 2002. – 227 с.

308. *Илларионова, Т.И.* Система гражданско-правовых охранительных мер: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Т.И. Илларионова. – Свердловск, 1985. – 32 с.

309. *Коркин, Е.А.* Отношения по применению нетипичного труда: понятие, виды, общие вопросы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.А. Коркин. – С-Пб., 2012. – 28 с.

310. *Кузнецова, О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / О.А. Кузнецова. – Екатеринбург, 2007. – 430 с.

311. *Ламм, Т.В.* Многосторонние договоры в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Т.В. Ламм. – Иркутск, 2003. – 221 с.

312. *Лапач, В.А.* Система объектов гражданских прав в законодательстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.А. Лапач. – Ростов-на-Дону, 2002. – 50 с.

313. *Лапутева, Е.В.* Совершенствование договорных отношений в области жилищного строительства: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.В. Лапутева. – М., 2003. – 179 с.

314. *Леушин, В.И.* Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.И. Леушин. – Свердловск, 1971. – 22 с.

315. *Лисица, В.Н.* Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.Н. Лисица. – Новосибирск, 2010. – 50 с.

316. *Мазаев, П.А.* Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / П.А. Мазаев. – М., 2011. – 25 с.

317. *Марков, П.А.* Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / П.А. Марков. – М., 2011. – 476 с.

318. *Маслова, В.А.* Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта товаров: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.А. Маслова. – М., 2011. – 195 с.
319. *Митрякова, Е.С.* Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.С. Митрякова. – Тюмень, 2006. – 23 с.
320. *Морозов, С.Ю.* Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / С.Ю. Морозов. – М., 2011. – 51 с.
321. *Партин, А.М.* Правовая природа дистрибьюторских соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.М. Партин. – М., 2010. – 32 с.
322. *Писчиков, В.А.* Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.А. Писчиков. – М., 2005. – 193 с.
323. *Сайфулова, Л.Г.* Договор долевого участия в жилищном строительстве: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Л.Г. Сайфулова. – Самара, 2001. – 183 с.
324. *Сапун, В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.А. Сапун. – Нижний Новгород, 2002. – 321 с.
325. *Ситдикова, Л.Б.* Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультационных услуг: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Л.Б. Ситдикова. – М., 2009. – 377 с.
326. *Солодова, Я.С.* Обязательства из договора об установлении сервитута: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Я.С. Солодова. – Томск, 2010. – 188 с.
327. *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.Н. Танага. – Краснодар, 2001. – 226 с.
328. *Тельгарин, Р.А.* Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Р.А. Тельгарин. – М., 1998. – 131 с.

329. *Торкин, Д.А.* Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Д.А. Торкин. – Тюмень, 2005. – 182 с.

330. *Чаусская, О.А.* Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / О.А. Чаусская. – Саратов, 2002. – 206 с.

331. *Чаусская, О.А.* Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / О.А. Чаусская. – Саратов, 2002. – 22 с.

332. *Чашкова, С.Ю.* Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.Ю. Чашкова. – М., 2004. – 197 с.

333. *Челышев, М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / М.Ю. Челышев. – Казань, 2009. – 40 с.

334. *Шелепина, Е.А.* Правовые аспекты электронного документооборота: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.А. Шелепина. – М., 2007. – 226 с.

335. *Шиндяпина, Е.Д.* Аналогия права в правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.Д. Шиндяпина. – М., 2007. – 168 с.

336. *Щетинкина, М.Ю.* Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / М.Ю. Щетинкина. – М., 2009. – 23 с.

337. *Эмрих, Р. А.* Свобода договора как принцип философии права: дис. ... канд. филос. наук [Текст] / Р.А. Эмрих. – Саратов, 2000. – 180 с.

338. *Ягофарова, И.Д.* Право как мера ограничения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / И.Д. Ягофарова. – Екатеринбург, 2004. – 28 с.

Интернет ресурсы

339. Правила регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ, утвержденные решением Координационного центра национального домена

сети Интернет от 05.10.2011г. № 2011-18/81 // URL:
http://www.cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-rf.pdf (дата обращения: 11.02.2014).

340. Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов, утвержден Постановлением Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 141/4 от 5 марта 2011 года. URL: <http://www.rfs.ru/rfs/documents/strategies/> (дата обращения: 24.07.2014).