

На правах рукописи

Ахмедов Арсен Ярахмедович

**НЕПОИМЕНОВАННЫЕ ДОГОВОРЫ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

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

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2015

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Чаусская Ольга Анатольевна

Официальные оппоненты: **Харитоновна Юлия Сергеевна**
доктор юридических наук, профессор,
НОУ ВПО «Московская академия экономики и права»,
ведущий научный сотрудник
научно-исследовательского центра

Рузанова Валентина Дмитриевна
кандидат юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВПО «Самарский государственный университет»,
заведующая кафедрой гражданского и
предпринимательского права

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет»**

Защита диссертации состоится 27 мая 2015 г. в 11:00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке и на сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» (<http://test.ssla.ru/diss.phtml>).

Автореферат разослан «___» _____ 2015 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук

Колодуб Григорий Вячеславович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

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 суще-

ственных условий, подлежащих согласованию, законодательных требований, 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 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 («Обязатель-

ства 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 обязательственные отношения, прежде всего, общие положения обязательственного права, теория обязательственного права, а также судебная 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. Баринова, А.В. Баркова, М.И. Брагинского, Е.В. Вавилина, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалло, 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, В.Д. Рузановой, О.Н. Садикова, В.С. Сарбаша, А.А. Серветника, А.П. Сергеева, А.А. Собчака, В.А. Тархова, В.С. Толстого, Р.О. Халфиной, Ю.С. Харитоновой, 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 не-

поименованных договоров, процесса их законодательного закрепления, механизмов квалификации договоров как непоименованных и их регулирования.

Практическая значимость результатов исследования состоит в том, что они могут быть учтены при реформировании гражданского законодательства, а также при его применении, 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 диссертант относит отсутствие предусмотренного законом договорного типа; отличие хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета или объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров; отсутствие в нем 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 законода-

тельно. 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 рассматривается 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 как 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 самостоятель-

ной 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 24 научных работах (общим объемом 5,1 п.л.), в том числе 4 статьях, размещенных в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки России (общим объемом 1,2 п.л.). 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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во *введении* обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, дается оценка степени ее научной разработанности, раскрываются цель, задачи, объект, предмет исследования, описываются методологическая, нормативная, эмпирическая и теоретическая основы работы, обосновывается теоретическая и практическая значимость диссертационного труда, аргументируется научная новизна, формулируются положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «*Правовая природа непоименованных договоров*» состоит из трех параграфов и посвящена изучению причин, социальных и правовых оснований заключения непоименованных договоров, которыми служат необходимость удовлетворения новых социальных потребностей, развитие и усложнение экономических связей, принцип свободы договора и новый экономический признак, нашедший отражение в договоре. Формируется конструкция непоименованного договора, выявляются особенности договора, не предусмотренного нормативными правовыми актами, отличающие его от договоров поименованных и смешанных. Определяется, по каким условиям договора достаточно и необходимо достичь соглашения для заключения непоименованного договора.

В первом параграфе «*Принцип свободы договора. Ограничения свободы заключения непоименованных договоров*» договор рассматривается как юридическое средство, направленное на удовлетворение потребностей субъектов гражданских правоотношений. Развитие экономики предполагает появление все новых отношений, необходимость в удовлетворении ранее неизвестных потребностей. В этой связи большое значение имеет принцип свободы договора. Автором отмечается, что одним из элементов указанного принципа является возможность заключения договоров, не предусмотренных нормативными правовыми актами (непоименованный) договор, закрепленная в п. 1 ст. 8 ГК РФ и п. 2 ст. 421 ГК РФ.

Обосновывается, что реализация принципа свободы договора невозможна при отсутствии пределов и ограничений, служащих обеспечению свободного

заключения договоров. На основе анализа сложившихся научных позиций и законодательной терминологии автор аргументирует необходимость разграничения пределов и ограничений свободы договора. Пределы свободы договора определяются принципами юридического равенства, диспозитивности, добросовестности, разумности и справедливости при осуществлении гражданских прав, запрета злоупотреблений правом. Ограничения свободы договора вводятся путем конкретных законодательно предусмотренных правовых ограничений (запретов и обязываний) и ограничений определенных прав. Автор полагает, что различия между пределами и ограничениями проявляются и в моделях ограничения договорной свободы. Так, выделяются две модели сужения договорной свободы. Первая основана на прямых ограничениях, предусмотренных императивными нормами. Вторая заключается в установлении соответствия условий договора и индивидуальных особенностей договорного правоотношения оценочным стандартам и принципам обязательственного права. Отличия проявляются и при защите прав, нарушенных противоречием договора ограничению или пределу договорной свободы. В случае с ограничением достаточно привести норму, которой противоречит условие договора. Несоответствие условия соглашения оценочному стандарту (добросовестности, справедливости, необременительности) необходимо доказать.

Определение договорной свободы связано с разрешением вопроса о степени обязательности той или иной нормы. По мнению автора, следует законодательно закрепить, что гражданско-правовые нормы, регулирующие обязательственные отношения, являются диспозитивными, если в них прямо не указано, что они императивны. Императивность нормы следует выражать посредством определенной юридической терминологии, например, указанием на ничтожность договорного условия либо договора в целом как последствие несоблюдения соответствующей нормы.

Диссертант выделяет три ограничения свободы заключения непоименованных договоров: 1) императивность договорной модели; 2) квалифицирующие признаки поименованных договоров; 3) невозможность установления реальной модели непоименованного договора.

Автор полагает, что ограничения свободы договора могут устанавливаться для достижения одной из следующих целей: защиты слабой стороны договора, которой зачастую будет кредитор в обязательстве; защиты общественных или публичных интересов, основ правопорядка.

Во втором параграфе «*Понятие, признаки и существенные условия непоименованного договора*» формулируется понятие непоименованного договора, приводятся классификации непоименованных договоров, определяются условия, необходимые для заключения непоименованных договоров.

Диссертантом обосновано наличие двух оснований непоименованности договора. Во-первых, непоименованному договору свойственны специфические квалифицирующие признаки, отличные от признаков поименованных договоров. Во-вторых, непоименованный договор не урегулирован нормативными правовыми актами.

Под квалифицирующими (видообразующими) признаками договора автор понимает признаки, которые формируют конструкцию договора и выделяют его из ряда других договоров. К ним относятся субъекты, объект, предмет правоотношения, признак возмездности или безвозмездности, момент заключения договора (консенсуальный или реальный) и др.

В результате проведенного исследования сделан вывод о том, что механизм квалификации договора как непоименованного должен быть основан на негативной квалификации договора относительно сходных договоров *по признакам направленности, предмета и объекта договора*. Негативной является квалификация, основанная на опровержении гипотетической квалификации соглашения как договора определенного типа. Опровержение всех допустимых гипотетических квалификаций договора как поименованного означает, что он не предусмотрен нормативными правовыми актами. Автор считает недостаточным для квалификации договора как непоименованного отличие от поименованных договоров *по иным признакам* (например, по субъектному составу), последствием которого может выступать недействительность договора.

Не предусмотренным нормативно договорам свойственны некоторые характеристики, которые позволяют сформировать конструкцию «непоименованного договора». Во-первых, отличие хотя бы одного из квалифицирующих признаков направленности, предмета или объекта договора от аналогичных признаков поименованных договоров. Во-вторых, отсутствует гражданско-правовое регулирование не только вида, но и типа договора. В-третьих, непоименованный договор не должен порождать обязательств, исполнение которых имеет решающее значение для поименованных договоров, так как в этом случае договор следует квалифицировать как смешанный.

Указанные признаки позволили выработать авторское определение непоименованного договора, которое вынесено на защиту. Под непоименованным договором диссертант понимает 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

Договор, в отношении которого законом предусматривается лишь его наименование и/или предмет, в зависимости от его квалифицирующих признаков может быть либо поименованным, либо смешанным (например, договор найма-продажи). Несмотря на отсутствие нормативного регулирования, выделение некоторыми авторами «упомянутых» непоименованных договоров необоснованно. Законодательное наименование договора способствует определению его предмета, регулирование отношений сторон ограничивается их соглашением.

На основе различных критериев проводится классификация непоименованных договоров, имеющая практическое значение. Выделение непоименованных договоров, сформировавшихся в силу потребностей экономики, поднимает вопрос о необходимости их законодательного закрепления.

Диссертантом обосновано, что существенными условиями непоименованного договора являются предмет, условие о цене, иные необходимые условия, а также те, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Условие о цене относится к существенным, так как в

силу специфики большинства непоименованных договоров определение цены, взимаемой при сравнимых обстоятельствах, вызывает затруднения.

В третьем параграфе *«Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров»* выявляются признаки смешанного договора, раскрывается содержание категории «элемент договора» и дефиниция смешанного договора, производится разграничение непоименованных и смешанных договоров.

Смешанным договорам свойственен ряд признаков. Во-первых, смешанный договор не урегулирован нормативными правовыми актами. Во-вторых, смешанный договор объединяет элементы двух и более различных договоров. В-третьих, смешанный договор порождает обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров, составляющих смешанный договор. В-четвертых, хотя бы один из договоров, элементы которых входят в смешанный, должен быть поименованным.

Проведенное исследование позволило сформулировать определение смешанного договора. Диссертант смешанным договором считает не предусмотренное в нормативных правовых актах соглашение, порождающее обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным договором (передача вещи в собственность либо пользование, выполнение работы и т.д.).

Конструкции «смешанного» и «непоименованного» договоров являются самостоятельными, существующими независимо друг от друга. Смешанный договор не является видом непоименованного договора, так как в этом случае к нему не применялись бы нормы о договорах, элементы которых он включает. Автор аргументирует, что квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна. В смешанном договоре должны находить отражение все квалифицирующие признаки одного из поименованных договоров, что исключает возможность квалификации договора как непоименованного.

Вторая глава *«Непоименованные договоры в системе договоров гражданского права России»* также состоит из трех параграфов.

В первом параграфе *«Система договоров российского гражданского права»* автор на основе исследования категории «система» в праве, а также связей между договорами, обусловленных сходством и отличием квалифицирующих признаков договоров, приходит к выводу, что гражданско-правовые договоры создают систему. Вся совокупность договоров направлена на регулирование обязательственных отношений между субъектами гражданского права. Каждому договору свойственно наличие специфических признаков, послуживших причиной его выделения. Отличие видообразующих признаков позволяет выявить структуру системы договоров, а также определяет дифференциацию правового регулирования.

Системе договоров присущи следующие особенности. Во-первых, элементом системы являются договорные конструкции, формируемые на основе признаков общественного отношения в процессе правотворчества или индивидуального регулирования. Эффективное регулирование общественного отношения возможно при условии правильной правотворческой и правоприменительной квалификации общественного отношения. Во-вторых, между договорами существуют структурные связи и связи взаимодействия. Структурные связи определяются сходством и отличием, иерархией квалифицирующих признаков договоров. Связи взаимодействия делятся на связи координации (выражаются, в частности, в возможности заключить смешанный договор) и субординации (проявляются в выделении договорных типов и видов). В-третьих, система договоров имеет определенную структуру, на которой основываются классификации договоров. В-четвертых, систему отличает целостность и развитие в направлении, определенном принципами обязательственного права. В-пятых, элементы системы имеют общую цель – регулирование всех договорных обязательственных отношений, что возможно в силу динамичности системы и действия в обязательственном праве принципа свободы договора.

Система договоров – это обусловленное тождеством и различием квалифицирующих признаков договорных конструкций динамичное объединение договоров, определяющее унификацию и дифференциацию договорного регулирования.

Непоименованные договоры не создают самостоятельной классификационной группы в системе договоров. Место непоименованного договора в системе определяется исходя из его направленности, предмета и объекта.

Использование на практике непоименованных договоров свидетельствует о том, что законодательство отстает от потребностей гражданского оборота. Соответственно, систематически заключаемые непоименованные договоры должны получать законодательное закрепление.

Параграф второй *«Вопросы юридической квалификации непоименованных договоров»* посвящен анализу договоров, квалифицируемых в теории или в судебной практике как непоименованные. На основе понятия и признаков непоименованного договора и механизма квалификации договора как непоименованного автор приходит к выводу, что далеко не все исследуемые договоры являются непоименованными.

Отмечается, что учеными и правоприменительными органами тот или иной договор относится к непоименованным без установления существа конструкции «непоименованного договора», а также без выявления квалифицирующих признаков рассматриваемого договора. В действительности такие соглашения нередко должны быть квалифицированы как поименованные или смешанные договоры. Имеет место и обратная тенденция, когда на непоименованный договор искусственно распространяют правовой режим одной из поименованных договорных моделей.

Автор пришел к выводу, что не могут быть отнесены к непоименованным некоторые договоры, квалифицируемые таким образом в теории и на практике, поскольку они являются поименованными договорами (аренда конструктивного элемента здания, аренда рабочего места, соглашение об установлении сервитута, соглашение об аутсорсинге), либо в зависимости от условий договора их следует квалифицировать как поименованные или смешанные (инвестиционный договор, соглашение о многостороннем зачете, об обеспечительной передаче права собственности и т.д.).

В качестве непоименованных диссертантом квалифицированы следующие договоры: 1) договоры, направленные на совершение действий в помещениях третьих лиц; 2) соглашение об аутстаффинге; 3) организационные соглашения, в том числе об электронном обмене данными; 4) рамочный договор; 5) опционный договор; 6) соглашения о совместной деятельности без объединения имущества, о соавторстве, о выплате бонусов при приобретении / реализации определенного количества поставляемой продукции, иные соглашения о сотрудничестве; 7) соглашение о приобретении подарочного сертификата; 8) договоры, порождающие негативные обязательства (о конфиденциальности, об эксклюзивности, о ковенантах и др.) и т.д. Приводятся и иные менее распространенные на практике непоименованные договоры.

В третьем параграфе *«Особенности правового регулирования непоименованных договоров»* отмечается, что несоответствие договора поименованным конструкциям вызывает сложности с определением норм, применимых к непоименованным договорам.

Непоименованный договор может быть урегулирован общими положениями обязательственного права и условиями договора, что позволяет говорить об отсутствии, по общему правилу, пробела в праве. Следовательно, отсутствие специальных норм, применимых к непоименованным договорам, не всегда свидетельствует о пробеле в праве.

Непоименованные договоры в первую очередь регулируются общими положениями обязательственного права, а лишь затем посредством аналогии закона и права. В основе аналогии закона лежит презумпция одинакового регулирования однородных, сходных отношений. Сходство квалифицирующих признаков договоров определяет необходимость сходного регулирования. Нормы, обусловленные отличающимися признаками, не применяются к непоименованному договору. Между тем, выделение непоименованных договоров в большинстве своем основано на отличии от поименованных договоров квалифицирующих признаков направленности и / или предмета, что в ряде случаев исключает возможность применения аналогии закона.

Отмечается возможность использования аналогии закона, ограничивающей свободу сторон определить условия договора, для защиты интересов кредитора, слабой стороны договора и публичных интересов. Аналогия закона, ограничивающая свободу договора, допустима посредством обращения к императивным нормам о сходном договоре. Ограничивать свободу договора могут и принципы права. В случае, когда применение общих положений обязательственного права и норм о сходном договоре неэффективно либо приводит к несправедливому распределению прав и обязанностей, возможно первоочередное применение принципов гражданского права.

В *заключении* диссертационного исследования подводятся итоги выполненной работы, формулируются основные теоретические выводы и проблемы, разрешение которых в правотворческой и правоприменительной деятельности позволит правильно квалифицировать непоименованные договоры.

**Основные результаты диссертационного исследования отражены в
следующих опубликованных автором работах:**

Статьи в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований:

1. *Ахмедов А.Я.* Договор трансфера спортсмена / А.Я. Ахмедов // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: Изд-во Саратовский филиал ИГП РАН, 2014. № 1(54). С. 137-140. (0,2 п.л.). ISSN 1608 – 8794.
2. *Ахмедов А.Я.* Квалификация договора, предусматривающего пользование конструктивным элементом здания / А.Я. Ахмедов // Юрист. 2014. № 8. С. 24-28. (0,4 п.л.). ISSN 1812 – 3929.
3. *Ахмедов А.Я.* Понятие непоименованного договора / А.Я. Ахмедов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов: Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2014. № 2(97). С. 141-146. (0,4 п.л.). ISSN 2227 – 7315.
4. *Ахмедов А.Я.* Квалификация смешанных и непоименованных договоров / А.Я. Ахмедов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов: Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2014. № 3(98). С. 141-144. (0,2 п.л.). ISSN 2227 – 7315.

Статьи в иных научных журналах и изданиях:

5. *Ахмедов А.Я.* Непоименованные договоры о возмездном оказании услуг / А.Я. Ахмедов // Юридическая наука и правоприменение (V Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов Всероссийской научно-практической конференции (г. Саратов, 1-2 июня 2012 г.) / [редкол.: О.Ю. Рыбаков (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. С. 241-242. (0,2 п.л.).

6. *Ахмедов А.Я.* Принцип свободы договора как основа развития обязательственного права / А.Я. Ахмедов // Актуальные проблемы частного права в России: межвузовский 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. 24-27. (0,2 п.л.).

7. *Ахмедов А.Я.* Соотношение смешанного и непоименованного договоров в гражданском праве России / А.Я. Ахмедов // Правовая система и вызовы современности: материалы IX Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых 3-7 декабря 2012 г. Часть 1. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2012. С. 237-241. (0,2 п.л.).

8. *Ахмедов А.Я.* Понятие непоименованного договора и его значение для системы договоров гражданского права России / А.Я. Ахмедов // Сборник тезисов докладов международной научно-практической конференции «Традиции и новации в системе современного российского права», «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)». – Москва, 2013. С. 149-150. (0,1 п.л.).

9. *Ахмедов А.Я.* Перспективы защиты слабой стороны непоименованного договора / А.Я. Ахмедов // Совершенствование гражданского законодательства: вопросы теории и правоприменения. Материалы международной научно-практической конференции. – СПб.: СЗФ РПА Минюста России, 2013. С. 130-134. (0,3 п.л.).

10. *Ахмедов А.Я.* Принцип добросовестности и ограничение свободы договора / А.Я. Ахмедов // Проблемы частного права в период реформирования законодательства (Круглый стол). Сборник научных трудов (Саратов, 25 апреля 2013г.) – Саратов: Издательский центр «Наука», 2013. С. 6-10. (0,2 п.л.).

11. *Ахмедов А.Я.* Свобода договора как конституционный принцип / А.Я. Ахмедов // Конституционные основы гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования: сб. ст. по матер. IV Междунар. Науч. – практ. конф. студентов, магистрантов и аспирантов (Сара-

тов, 17-18 мая 2013 года) [под ред. О.В. Исаенковой, М.Ю. Лебедева]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. С. 243-245. (0,15 п.л.).

12. *Ахмедов А.Я.* Ограничение свободы заключения непоименованного договора / А.Я. Ахмедов // Правовая система современной России: проблемы и перспективы их развития. Материалы IV Всероссийской конференции студентов, аспирантов и молодых ученых (Коломна, 17 мая 2013г.). Коломна, 2013. С. 137-141. (0,3 п.л.).

13. *Ахмедов А.Я.* Общая характеристика ограничения свободы договора / А.Я. Ахмедов // Проблемы применения законодательства и совершенствование прокурорской деятельности: сборник тезисов выступлений по материалам VI Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов (Саратов, 26 марта 2013г.). Саратов, 2013. С. 17-20. (0,15 п.л.).

14. *Ахмедов А.Я.* Понятие и квалификация непоименованного договора / А.Я. Ахмедов // Проблемы совершенствования законодательства и прокурорской деятельности: сборник научных трудов VII Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов и аспирантов (Саратов, 27 ноября 2013г.). Саратов, 2013. С. 72-73. (0,1 п.л.).

15. *Ахмедов А.Я.* Договоры с инвестиционными условиями / А.Я. Ахмедов // Правовая система и вызовы современности: материалы X Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых 5-7 декабря 2013 г. Часть 1. – Уфа: РИЦ. БашГУ, 2013. С. 156-159. (0,25 п.л.).

16. *Ахмедов А.Я.* К вопросу о возможности презюмирования характера норм обязательственного права / А.Я. Ахмедов // Развитие частного права: тенденции и перспективы: сборник тезисов Всероссийской конференции студентов, магистрантов и аспирантов 26 марта 2014 г. – Саратов: Буква. 2014. С. 7-10. (0,15 п.л.).

17. *Ахмедов А.Я.* Значение непоименованного договора для динамики системы договоров гражданского права России / А.Я. Ахмедов // 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. 18-22. (0,25 п.л.).

18. *Ахмедов А.Я.* Некоторые договорные конструкции, используемые в торговой деятельности / А.Я. Ахмедов // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XVI Всеросс. науч.-практ. конф. молодых ученых (24-25 апреля 2014 г., г. Пермь) / Науч. ред. О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2014. С. 175-177. (0,15 п.л.).

19. *Ахмедов А.Я.* Квалификация договоров, порождающих негативные обязательства / А.Я. Ахмедов // Совершенствование цивилистического процессуального законодательства и законодательства об исполнительном производстве: теория и практика: материалы международной научно-практической конференции. 24 апреля 2014 г. – СПб: СЗФ РПА Минюста России, 2014. С. 18-22. (0,25 п.л.).

20. *Ахмедов А.Я.* Существенные условия непоименованного договора / А.Я. Ахмедов // Конституционные основы и международные стандарты гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования: сб. ст. по матер. V Междунар. науч.-практ. конф. студентов, бакалавров, магистрантов и аспирантов (Саратов, 16-17 мая 2014 года) [под ред. О.В. Исаенковой, М.Ю. Лебедева, А.В. Семенова]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2014. С. 216-218. (0,1 п.л.).

21. *Ахмедов А.Я.* Соглашение о юридически значимых сообщениях / А.Я. Ахмедов // Тенденции модернизации российского гражданского законодательства (Круглый стол). Сборник научных трудов (Саратов, 25 апреля 2014 г.) – Саратов: Издательский центр «Наука», 2014. С. 13-16. (0,2 п.л.).

22. *Ахмедов А.Я.* Особенности правового регулирования непоименованных договоров / А.Я. Ахмедов // Проблемы совершенствования законодательства и прокурорской деятельности: сборник научных трудов VIII Международ-

ной научно-практической конференции студентов, магистрантов и аспирантов (Саратов, 14 ноября 2014 г.). Саратов, 2014. С. 68-70. (0,1 п.л.).

23. *Ахмедов А.Я.* Дихотомия: поименованные и непоименованные договоры / А.Я. Ахмедов // Правовая система и вызовы современности: материалы XI Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых (3-5 декабря 2014 г.): в 2-х ч. Часть 1. – Уфа: РИЦ. БашГУ, 2014. С. 199-203. (0,25 п.л.).

24. *Ахмедов А. Я.* Проблемы квалификации дистрибьюторских договоров / А.Я. Ахмедов // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: молодые ученые в научном поиске. Межвузовский сборник научных статей. - Саратов: ИЦ «Наука», 2015. С. 97-102. (0,3 п.л.).