

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Гражданского права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой
Калуга Н.Ф.
«27» мая 2016 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01. - Юриспруденция
код - наименование направления

Непоименованные договоры в гражданском праве России

тема

Руководитель

26.05.2016

доцент, к.ю.н.

С.Я. Сорокина

Выпускник

25.05.2016

А.А. Клепиковская

Красноярск 2016

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
I. Общая характеристика непоименованных договоров.....	6
1.1. Понятие непоименованного договора.....	6
1.2. Отличие непоименованного договора от смешанных и других договоров.....	14
II. Правовое регулирование непоименованных договоров.....	24
2.1. Принцип свободы договора. Ограничения свободы заключения непоименованных договоров.....	24
2.2. Юридическая квалификация непоименованных договоров.....	31
2.3. Особенности правового регулирования непоименованных договоров.....	46
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	57
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	61

ВВЕДЕНИЕ

Договорные правоотношения представляют собой огромный важный пласт гражданских правоотношений. Системное изучение договорного права имеет большое теоретическое и практическое значение. Чтобы правильно определить, какие конкретно нормы подлежат применению для регулирования данного отношения, необходимо точно установить вид отношения и его разновидность, иначе говоря, дать его правовую (юридическую) квалификацию.

Определённое место в системе договоров Российской Федерации занимают так называемые непоименованные договоры – те, которые не урегулированы гражданским законодательством, но при этом им допускаются.

Актуальность выбранной темы обуславливается тем, что современные гражданские правоотношения настолько динамичны и мобильны, что им для полноценного существования часто приходится выходить за пределы регулирования законодательства. В связи с развитием рыночной экономики, стали более активно развиваться отношения в сфере торговли, предпринимательства и других отраслей. Это вызывает острую необходимость постоянного изменения и создания чего-то нового, для более комфортного существования и взаимоотношения.

Но в отличие от гражданских правоотношений гражданское законодательство принято служить сдерживающим, формально фиксированным, статичным ориентиром. Поэтому многие договорные конструкции, которых желают участники гражданского оборота, в законодательстве не предусмотрено. Возможно, необходимость заключения тех или иных соглашений как неожиданно возникает, так же быстро и исчезает. Поэтому для того, чтобы не «засорять» лишними нормами законодательную базу, прежде, чем твёрдо закрепиться в системе договоров, новые договорные конструкции должны пройти испытание временем и практикой. И только после этого законодатель будет принимать решение, оценивая важность выделения и закрепления специальных регулирующих положений.

Но для того, чтобы было что оценивать, законодатель даёт участникам гражданских правоотношений возможность заключать между собой договоры, не предусмотренные нормативной правовой базой.

Так что, несмотря на свою незакреплённость в нормативных актах, непоименованные договоры всё же играют очень важную роль в системе договорных правоотношений.

Целью исследуемой работы является определение значения непоименованных договоров и их правового регулирования в российском законодательстве.

Для достижения целей необходимо решить ряд следующих задач:

- 1) определить содержание «непоименованного договора», изучив специальную методологическую литературу;
- 2) найти различия между непоименованным договором и других схожих конструкций: смешанным и комплексным;
- 3) выяснить пределы свободы договора относительно выбора вида заключаемого договора;
- 4) установить алгоритм квалификации непоименованных договоров;
- 5) изучить некоторые виды непоименованных договоров, используемых в российском гражданском праве;
- 6) проанализировать правовое регулирование непоименованных договоров.

Объект исследования представляет собой совокупность общественных отношений, возникающих относительно заключения и исполнения обязательств, порождаемых непоименованным договором.

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: анализ и синтез, аналогия, классификация, системный подход, а также формально-юридический метод.

Теологическую базу работы составляют положения, мнения, содержащиеся в научных трудах учёных гражданского права. А именно рассматриваемой теме уделяли внимание в своих работах следующие учёные: Е.А. Батлер, М.И. Брагинский, А. И. Бычков, А.И. Глуховский, А.Г. Карапетов, В.А. Мальцев, Д.И. Мейер, И.Б. Новицкий, Д.В. Огородов, В.А. Писчиков, А.В. Полетаева, Ю.В. Романец, А.И. Савельев, А.Н. Танага, О.А. Чаусская, Н.С. Чучунова и др.

Структура работы обусловлена её целью и задачами и представлена введением, двумя главами, заключением и списком использованных источников.

В первой главе рассматривается общая характеристика непоименованных договоров. Во второй главе изучаются особенности правового регулирования непоименованных договоров и некоторых их конструкций, используемых в гражданском праве России. В заключительном разделе отражены выводы.

I. Общая характеристика непоименованных договоров

1.1. Понятие непоименованного договора

Договорные правоотношения представляют собой огромный важный пласт гражданских правоотношений. Системное изучение договорного права имеет большое теоретическое и практическое значение. Чтобы правильно определить, какие конкретно нормы подлежат применению для регулирования данного отношения, необходимо точно установить вид отношения и его разновидность. Иначе говоря, дать его правовую (юридическую) квалификацию.

Легального определения «непоименованного договора» в Российской Федерации не существует. Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее ГК) не только не раскрывает его содержание, но даже и не использует данный термин, а определяет возможность заключения иных договоров, не содержащихся в законе, как договор, «не предусмотренный законом или иными правовыми актами» (п. 2, ст. 421 ГК)¹.

Поэтому понятие непоименованного договора и его определение можно встретить только в литературе. Но в связи с незакреплённостью определённой терминологии, которая могла бы использоваться по отношению к данной категории договоров, возникают вопросы относительно их наименования.

Помимо термина «непоименованный» для характеристики договора, не предусмотренного законом и иными нормативными актами, в юридической литературе используются и иные термины.

Такой договор нередко именуют: безымянным², неквалифицированным³, нетипичным⁴, договором необычного содержания⁵ или даже аномальным⁶.

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая)

² Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – (в 2 ч.) по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. – Москва: Статут, 2013. – 158 с.

³ Иванов А.Г. Неквалифицированные договоры: аренда каналов связи / А.Г. Иванов // В мире права. – 2012. - № 6. – С. 63-67.

⁴ Костюк И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли / И.В. Костюк // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. - № 1. - С. 33-36.

⁵ Покровский А.И. Основные проблемы гражданского права / А.И. Покровский. – Москва: Статут. - 2003. – 248 с.

В дореволюционном гражданском праве России деление договоров происходило на «самостоятельные» (урегулированные законодательством) и «несамостоятельные» договоры⁷, но Д.И. Мейер с такой классификацией не был согласен, считая, что к «несамостоятельным» договорам логичней и целесообразней было бы относить те, которые «не существуют сами по себе, а составляют лишь дополнение к другим договорам». На его взгляд, более уместным казалось использование таких терминов, как «именные» и «безымянные» договоры, несмотря на то, что в римском праве эти категории имели другое значение. Система договоров была исчерпывающей, каждый договор имел своё собственное назначение и каждый защищался своим иском. Безымянные же не то, чтобы не предусматривались законодательством вообще, а, создаваясь в последствии, в силу закрытого перечня не могли входить в уже существующую стройную систему. Но при этом сами делились на 4 группы⁸.

А.Р. Давлетова и Ю.Г. Лескова отмечают, что «безымянный договор» - самое древнее понятие непоименованного договора, введённого в VI веке византийским профессором права Стефанием. Отсутствие в договоре каких-либо официальных, законных наименований - смысл безымянного договора. Термин «безымянные контракты» нужно понимать в том смысле, что сама категория новых контрактов не имела такого обозначения, как основные гражданские контракты - вербальные, литеральные, реальные, консенсуальные, и не могла быть отнесена ни к одному из них⁹.

Называть договоры, не предусмотренные законодательством, «неквалифицированными» по мнению Е.А. Батлера¹⁰ выглядит более разумным, так как термин «неквалифицированный» показывает, что договор не отнесён к определённой группе, виду, у него отсутствуют определённые

⁶ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве / В.А. Ойгензихт // Власть Закона. - 1984. - С. 4-19

⁷ Морозова О.В. Особенности правового регулирования непоименованных договоров / О.В. Морозова // Юридический журнал. - 2009. - № 3 (15) - С. 1-3.

⁸ Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. - (в 2 ч.) по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. - Москва.: Статут, 2013. - 158 с.

⁹ Давлетова, А.Р. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора / А.Р. Давлетова, Ю.Г. Лескова // Власть Закона. - 2014. - № 2. - С. 34-43.

¹⁰ Батлер, Е. А. Непоименованные договоры / Е. А. Батлер. М.: Экзамен, 2008. - 78 с

признаки. Автор рассматриваемого термина полагает более важным в определении договора отнести его к тому или иному виду, классу, нежели назвать договор. Такая позиция представляется очень разумной, не достаточно просто упомянуть какой-то договор в законе, для того чтобы он стал являться поименованным. Но пока ещё термин «неквалифицированный договор» не успел прижиться в доктрине.

Применительно к конструкции непредусмотренных законодательством договоров в литературе можно встретить термин «нетипичный договор». Но представленный вариант оспаривается многими другими учёными. Ведь обыденное толкование объясняет данное определение как «непохожий, необычный, другой, отличающийся от общепринятого».¹¹ Разъяснение нетипичного договора в указанном понимании может поставить больше вопросов, чем дать ответов, и тем более не установит единообразного понимания нетипичного договора. Нетипичным можно назвать непохожий один договор на другой (договор купли-продажи не похож на договор об оказании возмездных услуг, что не делает ни один из этих договоров непоименованным), отличающийся договор (любой из договорных типов, родов, видов имеют свои особенные признаки, благодаря которым они и отличаются друг от друга)¹².

Восприятие нетипичности договора с позиции доктринальной цивилистики позволяет объяснить рассматриваемое словосочетание следующим образом. Нетипичным договором будет являться тот, который не несёт в себе признаков ни одного из договоров известного типа: договоров по передаче имущества, о выполнении работ, об оказании услуг и договоров, направленных на учреждение различных образований¹³.

Сложно выявить общее понимание данного термина. Помимо доктринального толкования существует ещё мнение, что нетипичный договор

¹¹ Большая советская энциклопедия : [в 30 т.] / гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1969—1978.

¹² Глуховский, А.И. Критерии разграничения непоименованных и смешанных договоров / А.И. Глуховский // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2015. - № 23. — С. 49-51.

¹³ Батлер, Е. А. Непоименованные договоры / Е. А. Батлер. М.: Экзамен, 2008. - 78 с

выражает содержание не только смешанных и непоименованных договоров, которые, как отмечалось выше, не соответствуют существующим видам, но также нетипичный договор охватывает и квазидоговоры, фактические договорные отношения, не имеющие юридической силы¹⁴. Например, именно такой точки зрения придерживался В.А. Ойгензихт.

Поэтому, учитывая многогранность в восприятии нетипичного договора (договорного отношения) не только в повседневной жизни, но и в цивилистической доктрине, использование термина «нетипичный» применительно к непоименованному договору с точки зрения правильного восприятия сущности изучаемого договора представляется не вполне удачным.

Как отмечалось выше, применительно к договорам, чье регулирование не установлено нормативными правовыми актами, некоторые учёные используют ещё такой термин, как договор «необычного содержания». Рассмотрим, подробнее его.

Этот термин был введён А.И. Покровским, и включает в себя помимо непоименованного договора, ещё договор с условиями, отличными от установленных диспозитивными нормами закона, то есть договор, содержащий в себе альтернативное обязательство и многое другое. Выходит, что любой договор, содержащий в себе условие, установленное по соглашению сторон и отклоняющееся от норм ГК, будет считаться договором необычного содержания, даже если изменена будет диспозитивная норма. Это в корне не соответствует пониманию договора, не урегулированного законодательством. Ведь само непосредственное регулирование имеется. Поэтому представляется, что договор «необычного содержания»¹⁵ не может рассматриваться ни в качестве основного, ни дополнительного определения договора, не урегулированного законодательством, в связи с отсутствием в его содержании правовой нагрузки.

¹⁴ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве / В.А. Ойгензихт // Власть Закона. - 1984. - С. 4-19

¹⁵ Покровский А.И. Основные проблемы гражданского права / А.И. Покровский. – Москва: Статут, 2003. – 248 с.

Наиболее распространённым и в доктрине, и в практике остаётся определение «непоименованный договор». Несмотря на то, что ГК не указывает, как следует называть исследуемые в работе договоры, которые не нашли своё отражение ни в одном нормативном правовом акте, это можно почерпнуть из Постановления Пленума ВАС. В нём говорится, что «в соответствии с пунктом 2 статьи 421 ГК РФ стороны вправе заключить договор, не предусмотренный законом и иными правовыми актами (непоименованный договор)»¹⁶.

Поэтому, проанализировав различные наименования исследуемых конструкций договор, остановимся на позиции Пленума ВАС – на термине «непоименованный договор».

Определившись с терминологией, постараемся выяснить, что же всё-таки представляет из себя непоименованный договор. Разные учёные по-разному относятся к непоименованным договорам.

Например, 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 системе¹⁷.

А.В. Мыскин представлял его 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 определённых условий получить соответствующее юридическое признание и правовую защиту»¹⁸.

К.Н. Анненков тоже признавал непоименованные договоры и обращал внимание цивилистов на то, что основанием возникновения обязательства

¹⁶ О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума Российской Высшего Арбитражного Суда Федерации от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5.

¹⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич, - Москва: Спарк, 1995. – 315 с.

¹⁸ Мыскин А.В. Непоименованные договоры в системе договорно-правовых конструкций / А.В. Мыскин // Закон. - 2011. - № 6. - С. 49-55.

может служить и соглашение о предмете, законом не урегулированным, но и не запрещенном¹⁹.

А.Г. Певзнер отмечал, что гражданское право не знает замкнутого круга правовых институтов, и судебной защите подлежат также отношения, которые прямо не предусмотрены нормами права²⁰.

Вместе с тем, не все учёные убеждены в возможности существования непоименованных договоров. Так, В.В. Кулаков при обосновании своей позиции исходит из исчерпывающего характера объектов гражданских прав и невозможности существования договоров с направленностью, отличной от направленности поименованных договоров²¹. Непоименованным он будет казаться, пишет В.В. Кулаков, лишь сторонам договора по сугубо субъективным причинам, например в силу незнания закона.

Определять содержание непоименованного договора следует с установления оснований непоименованности договоров, а именно незнания, отсутствия предусмотренности подобного договора в Гражданском кодексе и других нормативных актов.

П. 2 ст. 421 ГК РФ указывает на тот факт, что отсутствие предусмотренности должно быть не только в самом Кодексе, но и любых других актах, являющихся нормативными и правовыми²². Если буквально толковать данную норму, то выходит, что выделение соглашения в ранг непоименованных зависит от наличия в законодательстве упоминания о нём. То есть достаточно дать конструкции название, и она станет уже поименованной. Но это не так, и ряд авторов не может с этим согласиться.

Так, например, А.Г. Карапетов и А.И. Савельев указывают, что далеко не всякое упоминание в тексте закона какого-либо вида договора означает, что соответствующий договор в контексте п. 2 ст. 421 ГК РФ должен признаваться

¹⁹ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства / К.Н. Анненков. – Санкт-Петербург: Типография, 1904. – 566 с.

²⁰ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав / А.Г. Певзнер // Учёные записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. - 1958. - № 5. - С. 9-11.

²¹ Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России / В.В. Кулаков. – Москва: Волтерс Клувер, 2010. -106 с.

²² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)

"предусмотренным законом" (т. е. поименованным). Хотя само указание в данной норме на "предусмотренность" ("поименованность") договора в законе при буквальном прочтении указывает на обратное. Но представляется, что поименованность договора должна предполагать нечто большее, нежели просто его упоминание в тексте закона, ведь смысл квалификации договора в качестве поименованного заключается в том, чтобы применить определённые правовые нормы, относящиеся к нему. Если таковых норм нет, то вряд ли имеет смысл говорить о поименованности такого договора²³.

Такая позиция кажется вполне логичной. Если согласиться с этой позицией, то можно прийти к выводу, что закон должен ещё предусматривать и какое-либо позитивное регулирование договоров, например, в части требований к форме, существенным условиям, правам и обязанностям сторон. Соответственно, непоименованным может считаться договор, в отношении которого не предусмотрено в законодательстве никакого позитивного регулирования, хотя бы он и упоминался в каком-либо законе или ином нормативном правовом акте.

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 подходы характеристики непоименованного договора.

Признание того или иного соглашения непоименованным договором основано на процедуре его юридической квалификации, то есть на юридической оценке всей совокупности фактических условий, которая осуществляется посредством установления их соответствия правовым

²³ Карапетов А.Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

нормам²⁴. Такое определение юридической квалификации даёт Чаусская. Оно строится на общепризнанном выделении трёх 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 признаков²⁵.

Процесс квалификации помогает отнести определённый договор к той или иной классификационной группе. Процесс этот осуществляется путём толкования условий заключенного договора, посредством его можно выявить признаки договора, которые необходимо соотнести с квалифицирующими признаками договорных конструкций, предусмотренных гражданским законодательством. От точной квалификации договорного обязательства зависит правильное применение гражданско-правовых норм.

А.Г. Карапетов и А.И. Савельев относят к числу непоименованных договоров те, в отношении которых не предусмотрено в законодательстве никакого позитивного регулирования, хотя бы он и упоминался в каком-либо законе или ином нормативном правовом акте²⁶.

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 отношений²⁷. Но такой перечень условий и положений многим авторам кажется

²⁴ Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Чаусская Ольга Анатольевна. - Саратов, 2004. – 88 с..

²⁵ Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : автореф. дис. ... юр. наук : 12.00.03 / Ахмедов Арсен Ярахмедович. - Саратов, 2015. - 69 с.

²⁶ Карапетов, А.Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

²⁷ Солодова Я. С. Обязательства из договора об установлении сервитута: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 151.

необоснованно широким. Так А.Я. Ахмедов считает достаточным для признания договора поименованным наличия в нормативных актах условий о предмете договора, которого достаточно для определения его места в системе договоров²⁸.

Отсутствие регулирования договора в законах и иных правовых актах основывается на наличии специфических квалифицирующих признаков договора.

В качестве признаков непоименованного договора можно выделить:

1) специфические квалифицирующие (новые существенно важные) признаки договора, которые не позволяют отнести заключённый договор к предусмотренному законодательством типу или виду – к определённом поименованному договору;

2) договорный тип должен быть не закреплён в нормативных правовых актах, должно отсутствовать гражданско-правовое регулирование;

3) как сам договор в целом, так и его элементы не должны быть предусмотрены законодательством.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что, несмотря на различные позиции относительно понятия непоименованного договора, в литературе его понимание почти во всех случаях сохраняется. Итак, непоименованный договор – это 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.

²⁸ Ахмедов, А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : автореф. дис. ... юр. наук : 12.00.03 / Ахмедов Арсен Ярахмедович. - Саратов, 2015. - 199 с.

1.2. Отличие непоименованного договора от смешанных и других договоров

Для того чтобы правильно определять наличие непоименованного договора, необходимо разграничить это понятие от иных договоров, существующих в системе российского гражданского права. Одним из наиболее сходных конструкций договоров, с которым в первую очередь следует разграничивать непоименованный договор, является смешанный договор.

Правовая природа обоих этих договоров закреплена в ст. 421 ГК, они являются воплощением принципа свободы договоров. Но, несмотря на важность их разграничения, они не получили должного законодательного развития.

Законодатель не даёт чётких формулировок данных категорий, указывая лишь то, что под смешанным договором следует понимать соглашение, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 421 ГК), а в отношении непоименованных договоров закрепляется лишь сама возможность их заключения (п. 2 ст. 421 ГК)²⁹. ГК рассматривает данные договоры в контексте законодательного определения принципа свободы гражданско-правового договора. Тем не менее несмотря на нераскрытость понятий этих договоров законодателем, их важно определить для раскрытия вопросов квалификации, связанных в первую очередь с необходимостью определения права, подлежащего применению к той или иной договорной конструкции, фактически избранной контрагентами для юридического закрепления их прав и обязанностей.

Нередко в юридической литературе и на практике смешанные договоры одновременно квалифицируются как непоименованные и те договоры, которые в одно время принято считать непоименованными, позже признаются смешанными и наоборот, потому что зачастую трудно бывает определить

²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)

наличие или отсутствие сходных норм, на основании которых можно урегулировать правоотношения. Потому что схожей характеристикой непоименованного договора и смешанного является только то, что они оба не предусмотрены законодательством в том виде, в котором желают существовать.

Конструкции «смешанного» и «непоименованного» договоров соотносятся по-разному. Но в силу схожих черт 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.

Писчиков в своей работе³⁰ указывал, что понятие смешанного договора впервые встречалось ещё в дореволюционной литературе и датировалось примерно 1770 годом. В тот период времени авторы ограничивались только констатацией смешанного характера того или иного договора (Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев). В советской литературе смешанные договоры рассматривались в качестве разновидности так называемых нетипичных договоров, а само понятие смешанного договора расшифровывалось через сопоставление с типичными договорами, урегулированными гражданским законодательством.

Сам автор рассматривает смешанный договор как договор, не противоречащий действующему гражданскому законодательству, который содержит в себе признаки одного или нескольких типичных договоров, специфическое сочетание которых позволяет относить его к самостоятельному гражданско-правовому договору³¹.

По мнению В.А. Ойгензихта, смешанный договор порождает различные обязательства, входящие в состав нескольких урегулированных законом типовых договорных отношений³².

³⁰ Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд.юр. наук : 12.00.03 / Писчиков Вадим Анатольевич. - Москва, 2005. - С. 70

³¹ Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд.юр. наук : 12.00.03 / Писчиков Вадим Анатольевич. - Москва, 2005. - С. 70

³² Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве / В.А. Ойгензихт // Власть Закона. - 1984. - С. 4-19.

А.Я. Ахмедов под смешанным договором понимает не предусмотренное в нормативных правовых актах соглашение, порождающее обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным³³.

По мнению Е.А. Суханова, отличие смешанных договоров от непоименованных состоит в том, что последние неизвестны действующему законодательству, но соответствуют его общим началам и смыслу, в то время как смешанные договоры состоят из известных разновидностей договоров. По его мнению, этим обуславливается применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах, в связи с чем исключается аналогия³⁴.

А.И. Глуховский пишет, что смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые в обязательном порядке должны быть согласованы, для того чтобы договор мог считаться заключенным³⁵. Так, если смешанный договор в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ должны согласовывать в себе существенные условия для каждого из договоров, которые входят в него, то в непоименованном договоре достаточно чтобы было согласовано условие о предмете.

В литературе развивается дискуссия относительно того, может ли смешанный договор включать в себя непоименованный. В гражданском Кодексе РФ указано, что «стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами»³⁶, но не указано обязательно ли все договоры, элементы которых вбирает в себя договор смешанный, должны быть предусмотрены законодательством. Или же смешанный договор имеет

³³ Ахмедов, А. Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : автореф. дис. ... юр. наук : 12.00.03 / Ахмедов Арсен Ярахмедович. - Саратов, 2015. - 199 с.

³⁴ Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2011. Т. III: Обязательственное право.

³⁵ Глуховский, А.И. Критерии разграничения непоименованных и смешанных договоров / А.И. Глуховский // Законность и правопорядок в современном обществе. - 2015. - № 23. – С. 49-51.

³⁶ ГК РФ

возможность включать как элементы установленных и известных российской системе договоров, так и тех, которые в правовых актах не названы?

Т.Э. Сидорова полагает, что смешанный договор представляет собой по сути разновидность непоименованного договора, так как, с одной стороны, нормы, регулирующие отдельные элементы данного договора, существуют в ГК, и в этом смысле он не является уникальным правоотношением между сторонами, но с другой - в этой видимой простоте кроется сложность данного договора, так как возможны коллизии норм, регулирующих разные его элементы³⁷. Эту позицию поддерживает и Л.Г. Ефимова, полагая, что смешанным договором может быть назван только непоименованный договор, состоящий из элементов нескольких поименованных или непоименованных договоров³⁸.

Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев отмечают, что смешанный договор вторичен по отношению как к поименованным, так и к непоименованным договорам, поскольку может сочетать в себе элементы как тех, так и других. По их мнению, смешанный договор занимает середину между поименованным и непоименованным договором³⁹.

По мнению Е.В. Татарской, не имеет ни теоретического, ни практического смысла исключение из ряда смешанных договоров таких конструкций, в которых объединены элементы как поименованных в законе или иных правовых актах, так и непоименованных договоров. Она полагает, что в намерения законодателя не входило такое искусственное усечение понятия смешанного договора, и отмечает, что для квалификации договора в качестве смешанного в его составе требуется наличие элементов хотя бы одного известного законодательству договора, договор же, содержащий элементы

³⁷ Сидорова Т. Э. Реализация принципа свободы договора в торговом обороте // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сб. статей к юбилею Б. И. Пугинского / Сост. Е. А. Абросимова, С. Ю. Филиппова. Статут. - Москва, 2011. - С. 110-118.

³⁸ Ефимова Л. Г. Совершенствование договорных конструкций в безналичных расчетах / Л.Г. Ефимова // Журнал российского права. - 2011. - № 1. - С. 31-36.

³⁹ Огородов Д. В. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Статут. - 2009. - № 3. - С. 310-355.

одних лишь не предусмотренных законодательством договоров (непоименованных договоров), смешанным не является⁴⁰.

Иного взгляда придерживался М.И. Брагинский, считавший, что договоры, входящие в состав смешанного договора, должны быть поименованными в гражданском законодательстве⁴¹.

Однако такое ограничительное толкование п. 3 ст. 421 ГК РФ не соответствует принципу свободы договора как возможности для участников гражданского оборота заключать любые договоры, в том числе такие, которые не предусмотрены законодательством. С одной стороны, п. 3 ст. 421 ГК РФ к числу смешанных относит такие договоры, которые содержат элементы различных, предусмотренных законом или иными правовыми актами договоров, исключая, таким образом, непоименованные договоры. С другой стороны, Законом прямо предусмотрена возможность заключения непоименованных договоров (п. 2 ст. 421 ГК РФ)⁴². Следовательно, п. 3 ст. 421 ГК РФ по своему смыслу в системной связи с п. 2 этой же статьи предполагает, что к числу смешанных необходимо относить также и договоры, содержащие непоименованные договоры, поскольку в законе прямо предусмотрена возможность их заключения. Иное истолкование указанных законоположений не соответствует принципу свободы договора.

Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые в обязательном порядке должны быть согласованы, для того чтобы договор мог считаться заключённым. Так, если в смешанном договоре в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ должны быть согласованы существенные условия для каждого из договоров, которые входят в него, то в непоименованном договоре должно быть согласовано условие о предмете. Иных обязательных существенных условий для непоименованного договора в

⁴⁰ Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров / Е.В. Татарская // Юрист. - 2012. - №4. - С. 22-25

⁴¹ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах/ М.И.

Брагинский. - Москва : Статут, 2007. - 79 с.

⁴² Гражданский Кодекс РФ (часть первая)

законе не предусмотрено, а условие о предмете является существенным для любого без исключения договора в силу ст. 432 ГК РФ⁴³.

Итак, смешанным договорам свойственны следующие признаки⁴⁴:

- 1) неурегулированность нормативными правовыми актами;
- 2) объединение элементов двух и более различных договоров;
- 3) порождение обязательств, составляющих договор и имеющих решающее значение для его исполнения;
- 4) элементы договоров должны быть предусмотрены законодательством.

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 довольно широк.

Примером смешанного договора может служить договор, сочетающий в себе элементы купли-продажи и хранения. Так судом было рассмотрено дело, в котором стороны заключили договор хранения, по условиям которого поклажедатель передало хранителю соевый шрот для временного хранения и последующей отгрузки в железнодорожные вагоны или автомашины. При этом одним из пунктов договора предусматривалась возможность использовать переданный товар с согласия поклажедателя для производства комбикормов с последующей оплатой или возможность отпускать переданный на хранение шрот (продавать) третьим лицам после предварительной оплаты шрота.

Суд усмотрел в данном соглашении элементы и договора хранения, и купли-продажи⁴⁵.

Или другой пример: в суд с иском обратилось муниципальное предприятие «Жилищно-коммунальное хозяйство», заключившее договор с индивидуальным предпринимателем, по которому истец обязался оказывать

⁴³ ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 28 февраля 2009 г. по делу N А42-14639/04-30

⁴⁴ Полетаева А.В. Смешанный договор / А.В. Полетаева // Практическая бухгалтерия. - 2015. - № 2. - С. 88–91.

⁴⁵ Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 13.04.2008 № КГ-А40/897-08 // СПС «КонсультантПлюс».

ответчику услуги по отоплению, водоснабжению, водоотведению и обслуживанию придомовой территории и инженерного оборудования дома. Но в договоре не были предусмотрены условия о количестве поставляемой тепловой энергии, холодной воды и принятых сточных водах, являющихся существенными для договора энергоснабжения (ст. 432 ГК). Поэтому суд первой инстанции решил, что такой договор будет считаться незаключённым.

Но суд кассационной инстанции указал, что данный договор необходимо считать смешанным, включающим нормы договора электроснабжения и оказания услуг. И рассматриваться правоотношения сторон в части оказанных истцом услуг по обслуживанию придомовой территории и инженерного оборудования дома должны по нормам ГК о договоре возмездного оказания услуг. Следовательно, пишет ФАС: «вывод суда первой инстанции о том, что спорный договор является незаключённым в силу ст. ст. 432, 539, 548 ГК РФ сделан с неправильным применением норм материального права»⁴⁶.

Так же на практике ещё встречаются примеры признания смешанными договоров поставки и подряда⁴⁷, купли-продажи и поставки⁴⁸.

Помимо смешанного договора некоторые учёные рассматривают ещё такой договор как комплексный. Законодательство на данный момент его не предусматривает, а соответственно, и не даёт понятия, благодаря которому возможно было бы установить соотношение названного договора с непоименованным и смешанным. В связи с этим в юридической литературе нет единства мнений, и предлагаются различные подходы.

Так, например, Е.А. Суханов считает, что комплексный договор представляет собой совокупность нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в едином документе. Он пишет, что договор о поставке товара может включать также условия о его страховании, хранении,

⁴⁶ Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 17.11.2013 г. № Ф03-А51/03-1/2867 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Постановление Федерального Арбитражного Суд Волго-Вятского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 09.10.2011 № А29-1248/20011А // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁸ Постановление Федерального Арбитражного Суд Волго-Вятского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 18.10.2009 № А29-1248/2009А // СПС «КонсультантПлюс».

перевозке, но сама по себе такая ситуация не будет требовать оформления различных договоров (документов), но и не приведёт к появлению единого договорного обязательства (правоотношения).⁴⁹

В.А. Писчиков различает смешанные и комплексные договоры, полагая, что первые порождают единые обязательства, а вторые - комплекс различных обязательств⁵⁰.

Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев усматривают различие названных договоров в том, что из смешанных договоров следует совокупность обязательств, характерных для различных гражданско-правовых договоров, тогда как из комплексных договоров вытекает набор обязательств, прямо определенных законом⁵¹

В советской литературе смешанные договоры рассматривались в качестве разновидности так называемых нетипичных договоров, а само понятие смешанного договора расшифровывалось через сопоставление с типичными договорами, урегулированными гражданским законодательством.

М.Ю. Брагинский же придерживается взгляда, что комплексный договор является разновидностью смешанного⁵².

Но А.А. Собчак провел чёткую грань между смешанными и комплексными договорами, указав, что они представляют собой различные правовые явления. В смешанном, он считает, сочетаются элементы разных договоров, но возникает единое обязательство, соединяющее черты договоров разного вида. Именно такое соединение в рамках единого обязательства и определяет своеобразие смешанных договоров. Комплексным, по его мнению, следует считать такой договор, который порождает два и более различных обязательств, имеющих единую хозяйственную цель и группирующихся вокруг одного из них, являющегося основным. В вопросах правового регулирования

⁴⁹ Гражданское право. / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. Т. III: Обязательственное право.

⁵⁰ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁵¹ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. М.: Статут, 2008.

⁵² Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007.

названных категорий договоров А.А. Собчак полагает, что к смешанным обязательствам применяются правила о договорах, которые его образуют, в то время как к комплексным - специальные законодательные положения о них, а при отсутствии - общие положения об обязательствах⁵³.

Дальше всех в рассматриваемом вопросе идет В.С. Белых, который выделяет смешанные, комплексные и комбинированные договоры. Комплексным договором, по его мнению, является такой договор, который содержит элементы, нормы различных отраслей права. В качестве примера он приводит соглашение о разделе продукции, включающее элементы частноправового и публично-правового регулирования. Комбинированным является такой договор, который содержит элементы комплексного и смешанного договоров⁵⁴.

А.А. Уралова отказывает комплексным договорам в праве на существование, отмечая, что расширение терминологии не способствует разработке уже установленных и закреплённых понятий, а лишь усложняет толкование⁵⁵.

В судебной практике понятие «комплексный договор» применяется к договорам, содержащим несколько обязательств, причем не различных, а одного вида. Например:

- сочетание в одном договоре страхования нескольких видов страхования⁵⁶;
- комплексное обслуживание многоквартирного дома (техническое содержание и ремонт мест общего пользования, инженерных сетей и оборудования)⁵⁷;

⁵³ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. - № 11. – С. 87-95

⁵⁴ Белых В. С. Предпринимательское право России: учебник / В.С. Белых. – Москва : Академия, 2010. – 214 с.

⁵⁵ Уралова А. А. Смешанный договор в системе гражданско-правовых договоров / А.А. Уралова // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: сб. науч. трудов / Отв. ред. А. А. Усачев. – Иркутск, 2009. – С. 39-43

⁵⁶ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 28 декабря 2015 г. № ВАС-17530/15 // СПС "КонсультантПлюс".

⁵⁷ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 3 февраля 2012 г. № ВАС-361/12 // СПС "КонсультантПлюс".

- договор, включающий комплекс услуг по перевозке⁵⁸.

При этом не всегда проводится различие между категориями «смешанный» и «комплексный» договоры. В частности, МКАС при Торгово-промышленной палате РФ по одному из дел указал: «Анализ содержания Договора позволяет сделать вывод о том, что он имеет комплексный характер, в нём содержатся элементы договора перевозки и договора транспортной экспедиции». Далее единоличный арбитр, рассматривавший спор, пришёл к выводу, что такое соглашение следует квалифицировать как «смешанный договор»⁵⁹.

Из данного примера видно, что нередко суды понятие «комплексный договор» используют в качестве синонима понятия «смешанный договор», отождествляя их между собой.

Ещё одним примером комплексного договора является сделка РЕПО, представляющая собой приобретение (продажу) ценных бумаг, при покупке (продаже) которых у организации возникает обязательство по последующей обратной продаже (покупке) указанных ценных бумаг через определенный срок по заранее фиксированной цене⁶⁰. Сделка РЕПО в качестве составных своих частей имеет две сделки купли-продажи, где каждая из сторон выступает продавцом и покупателем. Такие договоры, включающие комплекс обязательств одного типа или вида (подвида), не являются соответствующими классическими договорными типами, видами или подвидами, поскольку включают не одно свойственное им обязательство, а сразу несколько, но этого же вида⁶¹. Подобные конструкции прямо не предусмотрены в законе, но и не противоречат ему, следовательно, допустимы в силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Но они не могут рассматриваться в качестве

⁵⁸ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 6 октября 2012 г. № ВАС-8244/12 // СПС "КонсультантПлюс".

⁵⁹ Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате от 28 января 2013 г. № 127/2012

⁶⁰ Постановление ФКЦБ РФ от 14 августа 2002 г. N 32/ПС "Об утверждении Положения о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации

⁶¹ Бычков А. И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России / А.И. Бычков // Адвокатская практика. – 2012. - № 2. – С. 27-31.

непоименованных договоров, поскольку по смыслу п. 2 ст. 421 ГК РФ непоименованным следует считать такой договор, который, рассматриваемый в целом, не предусмотрен законом или иными правовыми актами. В данном случае в законодательстве не предусмотрена конструкция, сочетающая в себе комплекс обязательств одного вида, но сами такие обязательства поименованы в законе⁶². Кроме того, признание подобного договора непоименованным влечет применение к нему не правил о соответствующем обязательстве, комплекс которых в нем содержится, а лишь общих положений об обязательствах и договорах, которые применяются ко всем непоименованным договорам. Такое положение вещей не соответствует существу рассматриваемого договора. Следовательно, такие договоры можно рассматривать как комплексные, т. е. содержащие комплекс обязательств одного договорного типа или вида (подвида), в которых одна сторона является кредитором, а другая должником, и наоборот. Смешанные, непоименованные и комплексные договоры являются составными частями принципа свободы договора, такого его элемента, как право выбора вида заключаемого договора. Необходимость их разграничения имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

Из выше указанного можно сделать вывод, что, если комплексные договоры и имеют право на своё существование, то они отличны от договоров непоименованных. Они включают в себя обязательства из договоров одного вида, и к ним должны применяться правила, регулирующие соответствующий договор, элементы которого вобрал в себя комплексный. К комплексному договору, так же как и к смешанному, применяются специальные правила урегулирования, предусмотренные законодательством для отдельных видов договоров, в то время как непоименованный регулируется общими правилами.

⁶² Бычков А. И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России / А.И. Бычков // Адвокатская практика. – 2012. - № 2. – С. 27-31.

II. Правовое регулирование непоименованных договоров

2.1. Принцип свободы договора. Ограничение свободы заключения непоименованных договоров

Одним из основных принципов современного гражданского и частного права является принцип свободы договора, который получил своё законодательное закрепление в ст.8 Конституции РФ⁶³, провозгласившей свободу экономической деятельности, и в ст.1 и 421 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶⁴.

Существует специальное Постановление Пленума ВАС, регламентирующее именно свободу договора. В нём говорится, что «В соответствии с пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 ГК граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора».⁶⁵ Понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, иным законом или добровольно принятым обязательством.

Таким образом, есть основания рассматривать свободу заключения договора как неотъемлемую и наиболее значимую по своему правовому и практическому смыслу часть принципа свободы договора.

По утверждению А.Н. Левушкина и Ф.И. Федечко принцип свободы договора - это установленная гражданским правом возможность субъектов гражданских правоотношений по своему усмотрению и в своем интересе реализовывать правомочия, заложенные в принципах и нормах гражданского права, а также предусматривать в договоре права и обязанности хотя и не предусмотренные законом, но не противоречащие гражданскому праву⁶⁶.

⁶³ Конституция Российской Федерации

⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)

⁶⁵ О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума Российской Высшего Арбитражного Суда Федерации от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5.

⁶⁶ Левушкин А. Н. Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора / А. Н. Левушкин, Ф. И. Федечко // Юридический мир. - 2014. - № 4. - С. 27-30.

Свобода заключения договора выражается в следующих элементах, имеющих решающее значение для договорного права:

- возможности участников гражданского оборота самостоятельно решать, следует им заключать договор или нет;
- установлении для граждан и юридических лиц реальной свободы в выборе контрагента по договору;
- юридическом равенстве сторон в процессе достижения соглашения;
- самостоятельности сторон в определении вида (разновидности) договора, которому они хотят подчинить свои правоотношения и возможности заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иным правовым актом или непредусмотренный вообще;
- регулировании взаимоотношений участников договора преимущественно диспозитивными нормами⁶⁷.

Кроме этого, в ГК РФ внесены изменения значительно расширяющие правоспособность коммерческих организаций и сферу применения договора, увеличивающие круг объектов, по поводу которых возможно заключение договора. И это, безусловно, позитивно отражается на развитии рыночных отношений⁶⁸.

В научной литературе предлагается разделить весь массив элементов рассматриваемого принципа на две части:

- свобода договора в отрицательном смысле, которая включает в себя право вступить или не вступить в договор,
- и свобода договора в положительном смысле, предполагающая право определять содержание соглашения и право заключить не предусмотренный законом договор⁶⁹

⁶⁷ Чучунова Н.С. Свобода договора в российском гражданском праве / Н.С. Чучунова // Вестник Федерального арбитражного суда Российской Федерации. – 2014. - № 1. – С. 44-50.

⁶⁸ Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве РФ: автореф.дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ершов Юрий Львович. - Екатеринбург, 2008. – 88 с.

⁶⁹ Новицкий И.Б. Очерки гражданского права. Обязательственное право / И.Б. Новицкий. – по дополненному изд. 1921. Изд. 5-е, испр. – Москва.: Статут, 2009. - 250 с.

Каждый из указанных элементов имеет собственное содержание, которое можно проследить с помощью анализа положений ГК РФ. Но в рамках исследуемой работы поле подробно рассмотрим именно право на заключение непредусмотренного ГК и иными нормативными правовыми актами соглашения, самостоятельный выбор его условий и положений.

Реализуя принцип свободы договора, стороны смогут генерировать обязательные для них правила поведения⁷⁰. Прежде всего, при выборе вида заключаемого договора стороны исходят из максимальной экономической выгоды⁷¹. Благодаря принципу стороны могут совместно и самостоятельно решить, какой договор они хотели бы заключить, и какие условия договор должен будет содержать, чтобы удовлетворить их интересы.

Однако реализация данного принципа невозможна без его законодательных пределов и ограничений, высокого уровня договорной дисциплины и правовой культуры, регулирования недействительных сделок и злоупотреблений правами⁷². Неслучайно в этой связи введение в ГК РФ принципа добросовестности.

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 взаимосвязаны⁷³. Уничтожение же принципа свободы договора привело бы к полному параличу гражданской жизни, обречению её на неподвижность⁷⁴.

Иные принципы гражданского права направлены, в том числе, на поддержание свободного осуществления субъектами гражданских правоотношений своих прав. Свобода договора основывается на юридическом

⁷⁰ Слепенкова О.А. Свобода договора: законодательство и позиция судов / О.А. Слепенкова // Российская юстиция. - 2015. - № 10. - С. 54-56.

⁷¹ Танага А. Н. Свобода выбора вида заключаемого договора / А. Н. Танага // ЮРИТ-Вестник. - 2002. - № 7. - С. 101-110.

⁷² Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве РФ: автореф.дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ершов Юрий Львович. - Екатеринбург, 2008. - 88 с.

⁷³ Свеженцева Н. П. Свобода договора как индикатор развития гражданского законодательства в Российской Федерации / Н. П. Свеженцева // Бизнес в законе. - 2011. - № 1. - С. 51-54.

⁷⁴ Мальцев В. А. Свобода заключения непоименованных договоров / В. А. Мальцев // Бизнес в законе. - 2015. - № 3. - 69-71.

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

Субъекты договора помимо подчинения императивным нормам также должны подчиняться 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 её законодательных пределов и ограничений⁷⁵.

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 счёте разумные, справедливые, адекватные и взвешенные пределы и ограничения свободы договора препятствуют применению недобросовестных приёмов участниками рынка⁷⁶. 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 договора⁷⁷.

Экономическая ситуация, интересы общества, третьих лиц требуют установления пределов свободного усмотрения сторон. Свобода не может быть абсолютной, открывающей путь для диктата монополистов и злоупотребления

⁷⁵ Слепенкова О.А. Свобода договора: законодательство и позиция судов / О.А. Слепенкова // Российская юстиция. - 2015. - № 10. - С. 54-56.

⁷⁶ Свеженцева Н. П. Свобода договора как индикатор развития гражданского законодательства в Российской Федерации / Н. П. Свеженцева // Бизнес в законе. - 2011. - № 1. - С. 51-54.

⁷⁷ Параскевова С.А. Некоторые вопросы злоупотребления свободой выбора вида заключаемого договора / С.А. Параскевова // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 106. – С. 1-20.

правом кем бы то ни было⁷⁸. Так, свобода заключения соглашения ограничена в конструкциях публичного договора и договора присоединения. Коммерческая организация при заключении публичного договора не вправе отказываться от заключения договора при наличии возможности исполнить соответствующее обязательство; в договоре присоединения исключается такой важный элемент свободы договора, как согласование его условий.

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 контрагента⁷⁹. 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, справедливости, разумности и юридического равенства сторон правоотношения. Нарушения пределов и ограничений свободы договора будут являться правонарушениями и будут приводить 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 входят в объекты гражданских прав, они изъяты из оборота⁸⁰.

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

⁷⁸ Левушкин А. Н. Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора / А. Н. Левушкин, Ф. И. Федечко // Юридический мир. - 2014. - № 4. - С. 27-30.

⁷⁹ Параскевова С.А. Некоторые вопросы злоупотребления свободой выбора вида заключаемого договора / С.А. Параскевова // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 106. – С. 1-20.

⁸⁰ Мальцев В. А. Свобода заключения непоименованных договоров / В. А. Мальцев // Бизнес в законе. - 2015. - № 3. - 69-71.

1) применительно к отдельным отношениям допускается использование только строго определенных моделей, которые становятся императивными, а попытки их обхода приводят к признанию используемых договоров недействительными;

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)⁸¹.

Из указанных двух ограничений в отношении договоров непоименованных может применяться лишь первое ограничение.

Определение границ свободы договора и действительность непоименованного договора зависят от характера норм обязательственного права.

В.А. Белов указывает, что ограничениями свободы заключения непоименованных договоров могут выступать:

- 1) императивность договорной модели;
- 2) квалифицирующие признаки поименованных договоров;
- 3) консенсуальная модель заключения непоименованных договоров⁸².

Теперь рассмотрим подробнее его причины ограничения свободы.

Пленум ВАС в абз. 2, п. 1 указывает, что согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами

⁸¹ Чучунова Н.С. Свобода договора в российском гражданском праве / Н.С. Чучунова // Вестник Федерального арбитражного суда Российской Федерации. – 2014. - № 1. – С. 44-50.

⁸² Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве / В.А. Белов // Свобода договора: сборник статей. – 2016. - № 1. – С. 105-158.

(императивными нормами), действующими в момент его заключения (статья 422 ГК РФ)⁸³.

Отступление 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.

При этом Пленум указывает, что императивной нормой можно считать только ту, в которой предусмотрен явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила⁸⁴.

Другим 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.

Или, например, в соответствии со ст. 433 ГК РФ реальная конструкция договора может быть предусмотрена только законом. Для реальной конструкции заключения договора характерно то, что передача предмета 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

⁸³⁸³ О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума Российской Высшего Арбитражного Суда Федерации от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5.

⁸⁴ О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума Российской Высшего Арбитражного Суда Федерации от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5.

непоименованных договоров⁸⁵. Из этого можно сделать вывод, что непоименованные договоры не могут быть основаны на реальной модели заключения.

Для обеспечения свободы договора необходимо законодательное закрепление её пределов и ограничений.

Итак, можно подвести итог, что свобода заключения договора – это один из самых основных принципов гражданского права, выражающий возможность удовлетворения потребностей участников гражданских правоотношений посредством выбора заключения договора, в частности выбора вида и типа договорной конструкции. Но при этом нецелесообразно его применение в абсолютном, безграничном объёме, ибо человек, живя в обществе, не может быть абсолютно свободен. Он должен соблюдать правила этого общества, по которым свобода одного не должна нарушать свободы другого. Поэтому закон устанавливает пределы свободного волеизъявления участников гражданского оборота, желающих вступить друг с другом в договорные отношения. Такое ограничение преследует такие цели как: необходимость защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороноспособности страны и безопасности государства.

⁸⁵ Параскевова С.А. Некоторые вопросы злоупотребления свободой выбора вида заключаемого договора / С.А. Параскевова // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 106. – С. 1-20.

2.2. Юридическая квалификация непоименованных договоров

Для того чтобы выявить является ли договор, вызывающий интерес, непоименованным необходимо его изучить, и прийти к выводу, основываясь на анализе содержащихся в соглашении положений. Ведь в гражданском праве ключевую роль играет не название, которое указывают стороны сделки, а истинная суть заключенного договора. В правоприменительной практике чрезвычайно важно различать новизну конструкции и содержания и поверхностную оригинальность названия договора⁸⁶. Потому что многие договоры, именуемые сторонами неизвестными ГК наименованиями, вполне могут представлять конструкции всем известных договоров.

Признание того или иного соглашения непоименованным договором основано на процедуре его юридической квалификации. Под квалификацией в литературе понимается юридическая оценка совокупности всех фактических обстоятельств дела, осуществляемая посредством установления их соответствия правовым нормам⁸⁷. Такое определение строится на общепризнанном выделении трёх 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 признаков⁸⁸.

Процесс квалификации помогает отнести определённый договор к той или иной классификационной группе. Процесс этот осуществляется путём толкования условий заключённого договора. От правильной и точной

⁸⁶ Огородов Д.В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2009. - № 10. – С. 13-18

⁸⁷ Савельев, А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве / А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2011. - № 8. - С. 6-39.

⁸⁸ Танага, А. Н. Свобода выбора вида заключаемого договора / А. Н. Танага // ЮРИТ-Вестник. - 2002. - № 7. - С. 101-110.

квалификации договорного обязательства зависит выбор применимых гражданско-правовых норм.

Рассмотрение процесса квалификации договоров связано с исследованием их квалифицирующих признаков, которые определяют тот или иной договор, отличают один тип и вид договора от других. Нормы, регулирующие отдельные договоры, предполагают законодательную фиксацию квалифицирующих признаков, которые относят заключённый сторонами договор к соответствующей поименованной договорной конструкции⁸⁹.

Но зачастую непросто выявить те нормы, которые носят квалифицирующий характер, и отделить их от норм императивных и диспозитивных. Чаще всего они закрепляются в Гражданском кодексе в законодательных дефинициях соответствующих поименованных договоров. В них обычно законодатель фиксирует предмет и основные обязательства сторон.

Но проблема определения квалифицирующих норм усложняется тем, что далеко не всегда исчерпывающий перечень квалифицирующих признаков того или иного поименованного договора содержится в его законодательном определении. Часто такие нормы могут располагаться в другом месте по тексту правового акта и при этом как пополнять список квалифицирующих признаков, отраженных в законодательном определении данного договорного типа, так и уточнять их.

Необходимо также учитывать, что далеко не всегда квалифицирующие признаки договора как таковые выводятся из закона. Нередко без анализа судебной практики и научной доктрины определение таких признаков затруднительно.

Но, несмотря на всю сложность определения и отнесения договоров к поименованным или непоименованным конструкциям, сделать это всё-таки возможно.

⁸⁹ Богданов, Е. В. Проблемы нестабильности гражданско-правового договора / Е. В. Богданов // Журнал российского права. - 2011. - № 3. - С. 42-49.

А.Г. Карапетов и А.И. Савельев предлагают следующий примерный механизм действий.

Во-первых, необходимо выявить ту поименованную договорную модель, по отношению к которой следует проводить "дифференциальную квалификацию" заключённого сторонами соглашения. Надо определить, имеется ли среди поименованных договоров тот, который столь близок к заключённому сторонами договору, что могут возникнуть веские основания полагать наличие воли сторон на заключение именно такого поименованного договора.

Если такой поименованный договор обнаружен, возникает необходимость либо подтвердить, либо опровергнуть гипотезу. Для этого следует выявить его квалифицирующие признаки и сопоставить с ними заключённый сторонами договор.

Во-вторых, необходимо выяснить, закреплены ли в специальных нормах законодательства о соответствующем поименованном договоре правила, которым заключённый сторонами договор противоречит⁹⁰. Если таких правил нет, и заключённый договор соответствует общей дефиниции данного поименованного договора и оговаривает тот же самый предмет договора, есть все основания считать его относящимся к данной поименованной договорной модели, и, следовательно, договор будет являться поименованным и урегулированным.

В-третьих, если всё-таки будут найдены какие-то противоречия, следует определить природу нормы, по отношению к которой имеет место такое противоречие. А именно, необходимо определить, является ли данная норма, которой противоречит предполагаемый договор, обязательной, закрепляет ли

⁹⁰ Маслова О.В. Непоименованный договор: понятие и правовая природа / О.В. Маслова // Сборник статей БГУ. – 2008. - № 2. – С. 190-192.

она существенные условия договора, которые необходимо соблюсти для того, что бы договор считался заключенным⁹¹.

Если возникают сложности в определении, является ли норма императивной, судам приходится оценивать наличие у законодателя веских причин для ограничения свободы контрагентов. Если суд придёт к выводу, что норма, которой противоречит договор императивная, и она единственная не соответствующая договорному типу, то такой договор непоименованным считаться не будет.⁹² Он будет просто незаключённым.

Раньше предполагалось, что любая норма договорного права, не указывающая прямо на право сторон оговорить иное, считается однозначно императивной. Но в настоящее время от такого подхода толкования отошли. И принято допускать презумпцию диспозитивности. Считается, что для того, чтобы ограничить волю субъектов гражданских правоотношений законодатель должен иметь определенные веские причины. И при их наличии законодатель должен четко указать, что ограничивает их свободу⁹³.

В-четвертых, следует выяснить не относится ли конкретная специальная норма, которой заключенный договор противоречит, к диспозитивным.

Эта стадия одна из самых затруднительных. По этой причине возникают расхождения во мнениях в юридической литературе относительно тех или иных договорных конструкций. Потому что сложно отграничить диспозитивную норму от квалифицирующей.

Для разрешения этой проблемы суду необходимо определить, не противоречит ли здравому смыслу применение специального законодательного регулирования соответствующего поименованного договора в целом к

⁹¹ Карапетов, А. Г., Савельев А. И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

⁹² Карапетов, А. Г., Савельев А. И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

⁹³ О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума Российской Высшего Арбитражного Суда Федерации от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5.

заключенному сторонами договору⁹⁴. Если большинство норм, составляющих правовой режим соответствующего поименованного договора без особых проблем применимо к спорному договору, тогда есть достаточно веские основания такой договор квалифицировать в качестве поименованного, а спорную норму - в качестве диспозитивной. Ведь в обратном случае часто не остается ничего иного, как признать норму квалифицирующей. А это означало бы признание противоречия договора данной норме в качестве основания для признания его непоименованным и отсечения возможности применения всего блока специальных норм.

Диспозитивная квалификация спорной нормы позволяет оставить договор в рамках данной поименованной договорной модели и не провоцировать ненужный правовой вакуум.

В-пятых, возможно, если отсутствуют основания считать норму императивной или диспозитивной, будут иметься причины считать ее устанавливающей квалифицирующий признак поименованной договорной модели. И если договор противоречит именно такой норме, то договор следует рассматривать, как раз, как непоименованный.

Но даже на этом этапе еще рано делать вывод о том, что имеее дело с непоименованным договором. Прежде необходимо исключить возможность того, что исследуемая норма допускает расширительное толкование. В некоторых случаях такая квалифицирующая норма оказывается выраженной недостаточно емко и политико-правовые соображения допускают возможность телеологической расширительной интерпретации. Последняя может привести к тому, что заключенный договор окажется вполне соответствующим расширительно интерпретированной квалифицирующей норме и, в итоге, подпадающим под режим поименованного договора.⁹⁵

⁹⁴ Маслова О.В. Непоименованный договор: понятие и правовая природа / О.В. Маслова // Сборник статей БГУ. – 2008. - № 2. – С. 190-192.

⁹⁵ Карапетов, А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

Если выяснится, что подавляющая часть норм специального режима данной поименованной договорной модели в полной мере применима к такому договору, это будет свидетельствовать в пользу расширительного толкования соответствующей квалифицирующей нормы и, соответственно, признания договора поименованным.

В тех случаях, когда заключенный договор начинает явно противоречить действительно квалифицирующим признакам соответствующего поименованного договора и значительная часть соответствующих специальных норм перестает быть адекватной той измененной договорной конструкции, которую согласовали стороны, праву стоит выносить заключенный договор в ранг непоименованных договоров.⁹⁶

Описанный алгоритм не является обязательным, он лишь помогает выявить правовую природу заключаемого договора. Подобный способ направлен на более тщательное и верное определение договорной конструкции. Но, даже следуя ему, часто бывает трудно однозначно прийти к определенному выводу.

Применение данного алгоритма выявления квалифицирующих признаков непоименованного договора надо бы рассмотреть на примерах.

Договор, направленный на совершение действий в помещениях, принадлежащих третьим лицам. Достаточно распространены договоры, по которым одна сторона - собственник или титульный владелец договаривается с другой стороной о том, чтобы вторая имела право оказывать на территории собственника (титульного владельца) те или иные услуги или реализовывать им те или иные товары (например, сувенирные) без фиксации четкой точки оказания этих услуг или продажи товаров, и такие договоры предусматривают оплату за получение этого права. Например, собственник либо титульный владелец может разрешить фото- и видеосъемку в определенном помещении / на территории (например, в отеле, музее, кафе, в парке).

⁹⁶ Карапетов, А. Г., Савельев А. И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

К тому же типу могут быть отнесены договоры аэропорта с банком, по которым сотрудники банка получают за плату право перемещаться по территории аэропорта и предлагать пассажирам те или иные банковские продукты (например, оформить банковскую карту).

Такие договоры явно не соответствуют квалифицирующим признакам ни договора аренды, ни договора возмездного оказания услуг даже при наиболее "творческом" подходе к их определению. Например, вряд ли можно признать, что предоставление контрагенту права оказывать услуги или реализовывать товары третьим лицам на своей территории является некой услугой. Ведь в приведённых примерах совершение тех или иных действий отелем или аэропортом не входит в основной предмет договора: суть их обязательств скорее выражается в непрепятствовании банку или предпринимателю в осуществлении ими коммерческой деятельности на соответствующей территории. В отличие же от аренды недвижимости в наших примерах не происходит фиксации конкретной пространственной площади, сданной в аренду.

Помещение не передается в пользование лицу, совершающему определенные действия на его территории. Указанное лицо в первую очередь интересуют не полезные свойства объекта недвижимости, не удовлетворение своих потребностей путем пользования им, а возможность совершения определенных действий.

Соответственно, вряд ли есть основания для расширительного толкования квалифицирующих признаков договоров оказания услуг и аренды. Поэтому в приведенных примерах, видимо, речь должна идти именно о непоименованных договорах.

Договор, предусматривающий пользование конструктивным элементом здания. В настоящее время развиваются отношения в торговой сфере, а, как известно, реклама – это двигатель торговли. Поэтому коммерсанты ищут различные способы для размещения своей рекламы. В связи с этим стали появляться и пользоваться спросом договоры, в соответствии с которыми

собственник или титульный владелец здания, сооружения разрешают разместить на стене или крыше своего здания/сооружения рекламу другого лица за определённое сторонами встречное предоставление.

Зачастую встречается мнение, что такие договоры не являются договорами аренды⁹⁷. И такую позицию высказал Президиум ВАС РФ, указав на необходимость применения к данному договору общих положений об обязательствах и договорах, что свидетельствует о квалификации его как непоименованного договора⁹⁸.

Президиум ВАС РФ полагал, что конструктивные элементы здания не могут являться самостоятельным объектом недвижимости. После данного высказывания все другие суды в силу иерархии системы арбитражных судов аналогичные решения стали приниматься арбитражными судами всех уровней⁹⁹. Договор о предоставлении в пользование конструктивного элемента здания признавался непоименованным

Так, в п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2012 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» 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. В силу иерархии системы арбитражных судов аналогичные решения принимались арбитражными судами всех уровней. Договор о предоставлении в пользование конструктивного элемента здания признавался непоименованным.

⁹⁷ Ланда В.М. Проблемы правового регулирования аренды части объекта недвижимости / В.М. Ланда // Юрист. - 2009. - № 2. - С. 21-26

⁹⁸ Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.01.2002 № 66 // Вестник ВАС РФ. – 2002. - № 2

⁹⁹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 10.12.2008 № 13750/08 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Федерального арбитражного Суда Западно-Сибирского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 14.10.2008 № Ф04-6348/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

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 помещении¹⁰⁰.

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

Трансферный договор. Другой пример представляет, так называемый, трансферный договор, который тоже не предусмотрен законодательством, что, однако, не свидетельствует о запрете на заключение таких соглашений. Отсутствие регулирования такого договора, несомненно осложняет определение его места в системе договоров частного права. Трансферный договор предусмотрен только регламентами спортивных ассоциаций и союзов. Этот вид договора распространён в профессиональном спорте между спортивными организациями, фиксирующими переход профессионального спортсмена из одной спортивной организации в другую. Он представляет собой двустороннее соглашение, заключаемое между профессиональными футбольными клубами, определяющее порядок, сроки и условия перехода (трансфера) футболиста-профессионала. Причём такие договоры бывают направлены как на "продажу" футболиста, так и на его "аренду" с правом или без права "выкупа".

В науке встречается различная квалификация трансферного договора.

¹⁰⁰ Бычков А.И. Правила размещения наружной рекламы / А.И. Бычков // Новая бухгалтерия. - 2015. - № 9. - С. 116-127.

Е.А. Батлер указывает¹⁰¹, что предметом такого договора считаются 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.

По мнению А.А. Лукьянцева и В.С. Бурова¹⁰², 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 работника. 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 другому¹⁰³.

Таким образом, данный договор в своём составе содержит как обязательства, характерные для гражданского права, так и для трудового. 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.

Встаёт вопрос, как же всё-таки квалифицировать данного рода договор. Очевидно, что объект такого договора не соответствует квалифицирующим по своей природе требованиям к объекту договора купли-продажи или аренды и не

¹⁰¹ Батлер, Е. А. Непоименованные договоры / Е. А. Батлер. М.: Экзамен, 2008. - 78 с.

¹⁰² Лукьянцев А. А. О правовой природе трансферного контракта в отечественном профессиональном спорте / А. А. Лукьянцев, В. С. Буков // Законодательство и экономика. - 2013. - № 6. - С. 62-64.

¹⁰³ Зайцев Ю.В. Правовая природа переходов спортсменов / Ю.В. Зайцев // Спорт: экономика, право, управление. - 2009. - № 4. - С. 18-24.

может быть объят понятиями "вещь" или даже "имущественное право" при самой расширительной их интерпретации.

А.Г. Карапетов и А.И. Савельев указывают, что положения п. 1 ст. 454 и ст. 607 ГК РФ о том, что объектом купли-продажи является вещь, а в аренду передаются непотребляемые вещи, вряд ли стоит рассматривать как императивные нормы, направленные на ограничение договорной свободы¹⁰⁴.

В данном случае, очевидно, что речь идёт о квалифицирующих нормах, несоответствие которым не лишает заключённый договор своей юридической силы, но при этом отсекает возможность его отнесения к категории купли-продажи либо аренды. Возможность расширительного толкования понятия "вещь" в целях объять собой человека в условиях ушедшего в прошлое рабовладения и крепостного права абсурдна и обсуждаться не может. Учитывая уникальность предмета таких договоров, а также затруднительность их отнесения к другим существующим поименованным договорным конструкциям, остается признать, что такие договоры являются непоименованными. Такого вывода стоит придерживаться, по крайней мере, до тех пор, пока не будут приняты нормативные правовые акты гражданско-правового характера, регламентирующие указанные договорные типы.

Договор о неразглашении информации. К числу непоименованных договоров следует отнести получившие широкое распространение в деловой практике соглашения о конфиденциальности (non-disclosure agreement)¹⁰⁵. Спецификой подобного соглашения является тот факт, что оно представляет собой совокупность отрицательных обязательств (зачастую взаимных) по неразглашению переданной конфиденциальной информации, а также иногда и ряда положительных обязательств по принятию организационно-технических мер, обеспечивающих такое неразглашение.

¹⁰⁴ Карапетов А. Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

¹⁰⁵ Мальцев В.А. Юридическая природа соглашения о неразглашении информации / В. А. Мальцев // Бизнес в законе. - 2014. - № 2. 49-61.

Возникновения такого вида договора обусловлено тем, что многие предприятия, организации имеют сведения, которые хотели бы скрыть от конкурентов, обеспечить безопасность информации. Например, составляют коммерческую тайну отношения, связанные с установлением, изучением информации, составляющей секрет производства (ноу-хау)¹⁰⁶.

Коммерческая тайна представляет собой режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду (п. 1 ст. 3 Закона N 98-ФЗ)¹⁰⁷.

Вместе с тем такой договор могут заключить и лица, не состоящие между собой в любых других договорных отношениях, но между которыми по тем или иным причинам возникла необходимость в соблюдении режима ограниченного доступа к определенной информации.

Вывод о непоименованной природе такого договора вытекает из того, что среди поименованных договоров нет ни одного, в число ключевых квалифицирующих признаков которого входило бы негативное обязательство или тем более обмен взаимными негативными обязательствами.

Чаще всего договоры о конфиденциальности заключаются в сопровождение к другим договорным отношениям сторон.

Договоры о сотрудничестве. К числу непоименованных можно еще отнести договоры, направленные на организацию будущих отношений. Сотрудничество может выражаться в самом различном виде. Например, совместное создание объектов авторского права (организация совместной деятельности), или формирование обоюдовыгодных связей на конкурентном

¹⁰⁶ Маслова В. А. Как сделать так, чтобы тайное не стало явным / В. А. Маслова // Гражданское право. - 2013. - № 3. - С. 26-30.

¹⁰⁷ О коммерческой тайне: ФЗ от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. - № 32. - Ст. 3283.

рынке сбыта товаров. Простое товарищество является единственным урегулированным ГК договором об объединении лиц¹⁰⁸.

Некоторые учёные квалифицируют непоименованными договоры о совместной деятельности без объединения вкладов и создания общего имущества как соглашение двух или более лиц, организующих и осуществляющих совместную деятельность для достижения общей (единой) цели. Чаще всего это соглашение о соавторстве. В литературе отмечается необходимость заключения указанного договора. 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 произведений. 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.

Указанная самостоятельная группа договоров на объединение включает в себя, например: договор простого товарищества, договоры о создании юридического лица, договоры о слиянии или присоединении, договоры об объединении товариществ собственников жилья для совместного управления общим имуществом в многоквартирных домах¹⁰⁹.

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

¹⁰⁸ Анохин В. И. Договоры в современной экономике / В. И. Анохин, Ю. П. Соколова // Хозяйство и право. - 2013. - № 10. - С. 47-52.

¹⁰⁹ Жилищный кодекс Российской Федерации

свойственные договору поставки¹¹⁰. 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.

Из изученного можно прийти к выводу, что для квалификации договора в качестве непоименованного требуется:

- выявить наиболее близкую поименованную договорную модель, с которой будет проходить сравнение;
- выяснить противоречащие нормы заключённого сторонами договора с тем, по отношению к которому происходит сравнение;
- определить императивные квалифицирующие нормы;
- определить диспозитивные нормы;
- установить возможность расширительного толкования нормы.

Выделять и изучать новые виды договоров очень важно для того, чтобы определить в дальнейшем возможность и важность закрепления их в нормативных правовых актах.

¹¹⁰ Киракосян С.А. Договор управления многоквартирным домом: правовая природа и практические проблемы заключения договора / С.А. Киракосян // Юрист. - 2015. - № 8. - С. 13-18.

2.3. 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. А.И. Глуховский пишет, что под пробелом понимается неурегулированность отношений, конкретной нормой, хотя и такие отношения предусматриваются общими положениями закона¹¹¹.

Пробел в праве появляется тогда, когда не существует ни специальных, ни общих норм для регулирования отношений.

Но непоименованный договор может быть урегулирован общими положениями обязательственного права, что не позволяет говорить о существовании 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 права¹¹². Отсутствие же специальных норм при наличии общих не свидетельствует о пробеле.

Е.А. Батлер полагает, что необходимость правового регулирования может быть мнимой, в тех случаях, когда возникают довольно «лёгкие» и примитивные правоотношения, которые по своей сути не требуют создания для них специальных норм, а могут быть спокойно урегулированы общими положениями закона и соглашением сторон. Автор указывает, что законодатель

¹¹¹ Глуховский, А.И. Критерии разграничения непоименованных и смешанных договоров / А.И. Глуховский // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2015. - № 23. – С. 49-51.

¹¹² Бычков, А. И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России / А.И. Бычков // Адвокатская практика. – 2012. - № 2. – С. 27-31.

может намеренно проявлять отрицательную волю на регулирование некоторых отношений посредством права¹¹³.

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 или соседа не играть на скрипке в определенное время и тому подобные. Эти соглашения не входят в сферу правового регулирования.

Сходство признаков определяет сходство регулирования, что еще раз подчеркивает значение унификации регулирования договоров. Система договоров способствует разрешению вопроса о том, нормы каких договоров применимы посредством аналогии закона. Институт аналогии обеспечивает функционирование системы договоров, обеспечивает ее динамику¹¹⁴.

Условий непоименованного договора и общих положений обязательственного права может быть недостаточно для урегулирования отношения сторон. Если законом не предусмотрено регулирования схожей ситуации в отношении однородного договора, то применяется аналогия права. Положение пункта 2 статьи 421 ГК РФ указывает, что к непоименованному договору при отсутствии элементов различных договоров, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются.¹¹⁵ Аналогия закона и аналогия права при этом не исключаются.

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.

Институт аналогии является необходимым инструментом для разрешения споров, вытекающих из правоотношений, не предусмотренных законом или

¹¹³ Батлер, Е. А. Непоименованные договоры / Е. А. Батлер. М.: Экзамен, 2008. - 78 с.

¹¹⁴ Бычков, А. И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России / А.И. Бычков // Адвокатская практика. – 2012. - № 2. – С. 27-31.

¹¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)

иных правовых актов. Аналогия не является восполнением пробела права, так как в результате аналогии пробел не ликвидируется.¹¹⁶ Восполнение пробела в праве осуществляется законодательным органом, а не правоприменяющим органом¹¹⁷.

В основе аналогии закона лежит презумпция одинакового регулирования однородных, сходных отношений, которая следует из таких характеристик права, как системность, внутреннее единство образующих право предписаний⁵.

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, регулирующие гражданско-правовые договоры и обязательства, затем аналогию права¹¹⁸.

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 признаком¹¹⁹. Ю.В. Романец определяет указанную

¹¹⁶ Андреева Л. В. Защита прав сторон непоименованных договоров / Л. В. Андреева // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 11. - С. 13-16.

¹¹⁷ Брагинский, М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - Москва.: Статут, 1997. - 560 с.

¹¹⁸ Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - Москва.: Статут, 1997. - 560 с.

¹¹⁹ Батлер Е. А. Непоименованные договоры / Е. А. Батлер. М.: Экзамен, 2008. - 78 с.

последовательность в большей степени соответствующей гражданско-правовому принципу о приоритете специальных норм перед общими¹²⁰.

Ю.В. Романец отмечает, 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 закона¹²¹.

По мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, непоименованность договора означает неприменимость по общему правилу специальных норм о договорах, и применение только общих положений обязательственного права, иначе это в значительной степени лишает смысла выделение непоименованных договоров¹²².

А.Я. Рыженков тоже склоняется к тому, что к отношениям, вытекающим из непоименованных договоров, применяются в первую очередь те условия, которые сформулировали сами стороны; в случае отсутствия таких условий — нормы ГК РФ, регулирующие сходные договорные типы; и только в последнюю очередь — общие нормы обязательственного права¹²³. Применение аналогии закона и права этот автор почему-то не усматривает.

Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев, наоборот, исходят из того, что к непоименованным договорам должны в первую очередь применяться специальные нормы о сходном поименованном договоре¹²⁴. И его поддерживает В.И. Анохин, который отмечал, что «когда формируется не противоречащее закону, но и не предусмотренное им договорное обязательство

¹²⁰ Романец Ю. В. Непоименованные обязательства в системе гражданских договоров / Ю. В. Романец // Закон. - 2013. - № 5. - С. 174-179.

¹²¹ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. / Ю. В. Романец. - Москва.: Норма, Инфра-М, 2013. - 496 с.

¹²² Карапетов А. Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

¹²³ Рыженков А. Я. Ограничения принципа свободы договора в антимонопольном законодательстве / А. Я. Рыженков // Конкурентное право. - 2015. - № 4. - С. 3-6.

¹²⁴ Огородов Д.В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2009. - № 10. – С. 13-18

нового типа, его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в подлежащих случаях по аналогии права»¹²⁵.

Но такой подход нелогичен, так как в значительной степени лишает смысла выделение непоименованных договоров. Какой смысл в квалификации договора в качестве непоименованного, если к нему будут применяться специальные нормы о похожем поименованном договоре? Ведь у многих непоименованных договоров имеются близкие поименованные договорные конструкции. Если заключенный договор действительно является непоименованным и отступает от квалифицирующих признаков схожих поименованных договоров, он не может автоматически подчиняться специальным нормам о таких договорах.

Представляется, что стороны, заключив непоименованный договор, исключили непосредственное применение специальных норм обязательственного права¹²⁶. 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 одинаковое решение споров, сходство складывающихся отношений с отношениями, возникающими из поименованных договоров, чего стороны не всегда желают, а возможно и избегают без обхода закона.

По сути, идея о приоритетном применении к непоименованному договору специальных норм о похожем поименованном договоре подрывает саму возможность заключения непоименованного договора. Ведь в специальном режиме близкого поименованного договора зачастую найдется немало императивных норм, которым будет, скорее всего, противоречить договор

¹²⁵ Анохин В. И. Договоры в современной экономике / В. И. Анохин, Ю. П. Соколова // Хозяйство и право. - 2013. - № 10. - С. 47-52.

¹²⁶ Бородкин В. В. Непоименованный договор: к вопросу о применимых нормах и правилах [Электронный ресурс] : zakon.ru правовая социальная сеть юристов // ООО "Редакция журнала "закон", 2011. - Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2011/07/15/nepoimenovannyj_dogovor_k_voprosu_o_primenimyx_normax_i_pravilax

непоименованный. Поэтому автоматическое применение вопреки этому императивных норм о схожих поименованных договорах связывает участникам оборота руки и блокирует развитие договорной практики. Применение специальных норм возможно лишь в исключительном порядке и только посредством аналогии закона.¹²⁷

Так же стоит отметить, что приоритетное применение специальных норм о схожих поименованных договорах ввергает правоприменение в неопределенность. Например, неясно, какой уровень необходимой «схожести» требуется для того, чтобы соответствующие нормы о поименованном договоре автоматически применялись к соглашению сторон¹²⁸. Кроме того, непонятно, как быть при наличии нескольких похожих поименованных договорных моделей.

Таким образом, специальные нормы о поименованных договорах не должны применяться к непоименованному договору приоритетно и автоматически, без оценки их политико-правовой уместности в контексте договора с иной структурой прав и обязанностей и имеющих иную цель. Такую избирательность может обеспечить только применение принципа аналогии закона.

Поэтому стоит признать верной идею о том, что основным источником регулирования непоименованных договоров являются общие нормы гражданского права о сделках, обязательствах и договорах. При таком подходе свобода сторон непоименованного договора определять его условия ограничена общими императивными нормами договорного права.

В ряде случаев выделение непоименованных договоров исключает возможность применения аналогии закона. Так, не допускается применение аналогии закона в случае с регулированием трансферного договора, договора

¹²⁷ Романец Ю. В. Непоименованные обязательства в системе гражданских договоров / Ю. В. Романец // Закон. - 2013. - № 5. - С. 174-179.

¹²⁸ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве / А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2011. - № 8. - С. 6-39.

аутстаффинга, соглашения об обмене информацией, договоров, содержащих негативные обязательства (о конфиденциальности)¹²⁹.

Все вышеперечисленные договоры, таким образом, будут регулироваться лишь общими положениями о сделках, договорах и обязательствах, а также условиями соглашения.

Но стоит отметить, что помимо общих положений в некоторых случаях всё-таки возможно применение к непоименованным договорам специальных норм, регулирующих отдельные виды и типы договоров, на основании аналогии закона или в случаях, когда невозможно определить, какую именно норму стоит применить – по аналогии права.

Зачастую стороны не всегда способны предусмотреть все возможные вопросы, которые всплывают при реализации правоотношений и исполнении обязанностей по заключённому соглашению. Поэтому в случаях, когда общая часть не содержит необходимых диспозитивных норм, опираясь на которые можно было бы урегулировать созданные правоотношения и восполнить пробел, законодатель допускает возможность применения специальных диспозитивных норм наиболее сходных конструкций договоров. При условии, что такой «наиболее сходный» договор, который определяется по структуре прав и обязанностей и/ или экономической цели, удастся установить.

Хотя Т.С. Яценко отмечает, что ГК РФ сформирован несколько нелогично, и некоторые положения, которые можно было бы закрепить в общей части, нашли своё отражение только при урегулировании определённых видов договоров. Поэтому такие удачные нормы вполне оправданно тоже можно применять к непоименованным соглашениям.¹³⁰

Например, законодательное регулирование **договора купли-продажи в ГК РФ** содержит множество диспозитивных норм, которые с точки зрения здравого

¹²⁹ Карапетов А. Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.

¹³⁰ Яценко Т.С. Действия в обход закона: трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права / Т.С. Яценко // Нотариус. - 2015. - № 8. - С. 15-19.

смысла есть все основания применять и ко многим близким и даже не очень близким по своей правовой природе непоименованным договорам.

В.В. Бородкин соглашается с тем, что в ряде случаев применение специальных норм близких по своей природе поименованных договоров будет выглядеть обоснованно.

При этом учёный делает акцент на том, что иногда следует применять специальные диспозитивные нормы по аналогии закона даже при отсутствии пробела в праве, то есть тогда, когда общие нормы имеются и закреплены законодательством. Это связано с тем, что в ряде случаев нормы, регулирующие отдельные виды договоров близких по своей правовой природе к заключённому непоименованному, могут оказаться адекватнее сути отношений по заключенному договору, чем общие положения обязательственного или договорного права. Безусловно, применение аналогии закона в таких случаях будет явно противоречить ст. 6 ГК РФ, согласно которой аналогия закона возможна, только когда вопрос не урегулирован правом. В данном случае пробел закона отсутствует в силу наличия применимой общей нормы договорного права. Фактически приоритетное применение специальной нормы по аналогии закона в рассматриваемом случае предопределяется не столько пробелом закона, сколько политико-правовыми соображениями, указывающими на то, что специальная норма, установленная в отношении некоего поименованного договора, с политико-правовой точки зрения предпочтительнее для регулирования отношений по непоименованному договору, чем соответствующая общая норма¹³¹.

Более того, в исключительных случаях возможно применение по аналогии и специальных императивных норм.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ отмечает, что «применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных

¹³¹ Бородкин В. В. Непоименованный договор: к вопросу о применимых нормах и правилах [Электронный ресурс] : zakon.ru правовая социальная сеть юристов // ООО "Редакция журнала "закон", 2011. - Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2011/07/15/nepoimenovannyj_dogovor_k_voprosu_o_primenimyx_normax_i_pravilax

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 сторон¹³².

Законодатель в целях защиты тех или иных крайне важных политико-правовых ценностей может включить императивное ограничение договорной свободы в регулирование некоего отдельного вида договора, не подозревая, что впоследствии оборот сформирует практику заключения близких по тем или иным признакам непоименованных договоров, применительно к которым политика права будет требовать применения той же самой императивной нормы.

Оправдать такое решение очень сложно, так как правило п. 1 ст. 6 ГК РФ дает суду возможность применять аналогию закона только тогда, когда вопрос не урегулирован в договоре, а применение императивной нормы нацелено на блокирование вполне очевидного волеизъявления сторон договора. В то же время вовсе исключать возможность такой не восполняющей пробел в договоре, а ограничивающей свободу договора аналогии закона, как минимум, не стоит.

Например, Пленум ВАС РФ признавал товарную неустойку непоименованным способом обеспечения, он всё же применил к ней специальную императивную норму ст. 333 ГК РФ о праве суда снизить неустойку из законодательного режима обычной неустойки¹³³. Этот пример показывает, что в принципе исключать возможность применения по аналогии закона специальных императивных норм не стоит.

Но вообще применение к непоименованному договору по аналогии закона императивных норм в целях ограничения договорной свободы встречается крайне редко, и представляет собой скорее исключение, нежели

¹³² О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5 – С. 2.

¹³³ О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011. № 81 // Вестник ВАС РФ. - 2012. - № 2.

правило. Представляется более логичным, что ограничения такого рода должны быть обоснованы и направлены на защиту более слабой стороны¹³⁴. Например, ограничивающая договорную свободу аналогия закона может быть применена в сфере защиты прав потребителей, где в законодательстве предусматриваются ограничения договорной свободы только в отношении определенного закрытого перечня договоров (купли-продажи, подряда, оказания услуг). Так что нельзя полностью исключать возможность применения императивных норм. Ведь в заключённых непоименованных договорах тоже могут возникать отношения между коммерсантом и гражданином, который будет фактически выступать в качестве потребителя.

Л.В. Андреева отмечает, что эффективность договора зависит от эффективности правовых норм, регулирующих договорные отношения; а также от эффективности правоприменительной деятельности¹³⁵. В случае с непоименованными договорами эффективность заключённого 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 договоров¹³⁶.

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.

¹³⁴ Давлетова А.Р. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора / А.Р. Давлетова, Ю.Г. Лескова // Власть Закона. - 2014. - № 2. - С. 34-43.

¹³⁵ Андреева Л. В. Защита прав сторон непоименованных договоров / Л. В. Андреева // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 11. - С. 13-16.

¹³⁶ Яценко Т.С. Действия в обход закона: трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права / Т. С. Яценко // Нотариус. - 2015. - № 8. - С. 15-19.

Итак, на основании вышеизложенного приходим к выводу, что непоименованные договоры в первую очередь должны регулироваться общими положениями обязательственного права. Потому что почти все непоименованные договоры содержат в себе уникальную специфику, отличающуюся 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, то есть из общих начал и смысла гражданского законодательства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изучение нормативной правовой базы, специальной литературы а также судебной практики позволило ответить на вопросы, поставленные в начале исследования работы, и выполнить определенные задачи.

Конструкции договоров, не предусмотренных законодательством в литературе именуют по-разному. Встречаются такие варианты как: безымянный договор, неквалифицированный, нетипичный, договор необычного содержания. Но исследование этих понятий дало возможность сделать вывод, что все эти наименования используются применимо к нетипичному договору, лишь немногим отличаясь друг от друга.

Итак, непоименованные договоры представляют собой соглашение сторон, не укладывающееся в рамки определенного вида и типа договора. Это договоры, заключаемые сторонами на основе ими же самостоятельно разработанной договорной модели, ограниченными общими положениями об обязательстве и договоре.

Сформулировать понятие возможно только опираясь на доктринальные работы учёных, потому что законодатель, предусматривая возможность заключения подобных договоров, не раскрывает их понимание.

В качестве признаков непоименованных договоров можно выделить:

1) специфические квалифицирующие (новые существенно важные) признаки договора, которые не позволяют отнести заключённый договор к предусмотренному законодательством типу или виду – к определённом поименованному договору;

2) договорный тип должен быть не закреплён в нормативных правовых актах, должно отсутствовать гражданско-правовое регулирование;

3) как сам договор в целом, так и его элементы не должны быть предусмотрены законодательством.

Но непоименованные договоры следует отграничивать от смешанных, которые тоже не предусмотрены законодательством, но при этом они не

создают новейшие конструкции, а совмещают в себе уже имеющиеся, представляя собой некий симбиоз.

Сама возможность создания сторонами нового договора основывается на принципе свободы договора. Именно он закрепляет возможность заключения не предусмотренных нормативными правовыми актами договоров, если это не противоречит императивным нормам гражданского права и не нарушает прав сторон договора.

Но при этом свобода заключения непоименованных договоров может быть ограничена:

- 1) императивными нормами договорных моделей;
- 2) квалифицирующими признаками поименованных договоров;
- 3) консенсуальной формой заключения непоименованных договоров.

Лица, заключающие непоименованный договор, должны действовать осмотрительно и добросовестно, не допуская обхода поименованных договоров.

Для того чтобы правильно определить является ли представленный договор, вызывающий интерес, непоименованным или всё же подпадает под регулирование специальных норм ГК, договор необходимо квалифицировать. Квалификация представляет собой юридическую оценку, соотношение норм представленного договора с признаками договоров, закреплённых в правовых нормах.

Для удобства принято выделять стадии квалификации, которые помогают правильно установить, будет ли являться договор непоименованным:

- 1) определение наиболее близкой, схожей по правовой природе договорной конструкции, с которой и будет проводиться соотношение;
- 2) выявление императивных норм, противоречие которым повлечет за собой незаключённость договора;
- 3) установления диспозитивных норм, при отклонении от которых не будет продолжаться сохраняться выбранная договорная конструкция, и не будет создаваться новая;

4) определение расширительного толкования.

При отрицательных результатах можно сделать вывод о том, что договор стоит рассматривать как непоименованный.

Некоторыми из наиболее ярких примеров непоименованных договоров в настоящее время являются инвестиционный договор, дистрибьюторский, трансферный, соглашение о неразглашении, соглашение о сотрудничестве.

В связи с тем, что непоименованные договоры не предусмотрены ни ГК РФ, ни иным нормативно-правовыми актами, отсутствует правовое регулирование подобных соглашений. Оно и верно, поэтому регулирование происходит в первую очередь за счёт общих положений обязательственного права. Ряд непоименованных договоров имеет столько отличную от предусмотренных законом и иными правовыми актами соглашений направленность или предмет, что не имеет возможности регулироваться посредством аналогии закона. Но она не исключается.

В тех случаях, когда соглашение можно отнести к какой-либо сходной конструкции, допускается применение аналогии закона. 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, то есть из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Гражданское законодательство не столь мобильно как гражданские правоотношения, поэтому оно не всегда предусматривает те или иные нормы. Но при этом законодатель не ограничивает субъекты права содержанием нормативных правовых актов, он разрешает участникам самим формировать договорные конструкции с целью удовлетворения интересов, и на практических примерах смотрит и определяет значимость создаваемых отношений. Если соглашения начинают пользоваться популярностью, законодатель может

усмотреть необходимость создания специального регулирования, и в таких случаях Гражданский Кодекс дополняется новыми видами договоров. Как, например, в недавнее время это произошло с опционным, рамочным договорами, аутстафингом и др.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 4.08.2014 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1993. - № 31. - Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. - № 1 (часть 1). - Ст.14.
4. О коммерческой тайне: ФЗ от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. - № 32. - Ст. 3283.

Специальная литература

5. Андреева Л.В. Защита прав сторон непоименованных договоров / Л.В. Андреева // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 11. - С. 13-16.
6. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства / К.Н. Анненков. – Санкт-Петербург: Типография, 1904. – 566 с.
7. Анохин В.И. Договоры в современной экономике / В.И. Анохин, Ю.П. Соколова // Хозяйство и право. - 2013. - № 10. - С. 47-52.
8. Ахмедов А.Я. Квалификация договора, предусматривающего пользование конструктивным элементом здания / А.Я. Ахмедов // Юрист. - 2014. - № 8. - С. 24-28.
9. Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : автореф. дис. ... юр. наук : 12.00.03 / Ахмедов Арсен Ярахмедович. - Саратов, 2015. - 69 с.
10. Батлер Е.А. Непоименованные договоры / Е.А. Батлер. М.: Экзамен, 2008. - 78 с.

11. Батлер Е.А. Непоименованные договоры : Некоторые вопросы теории и практики : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Батлер Евгений Андреевич. - Москва, 2006. - 172 с.
12. Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве / В.А. Белов // Свобода договора: сборник статей. – 2016. - № 1. – С. 105-158.
13. Богданов Е.В. Проблемы нестабильности гражданско-правового договора / Е.В. Богданов // Журнал российского права. - 2011. - № 3. - С. 42-49.
14. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - Москва: Статут, 1997. - 560 с.
15. Бычков А.И. Правила размещения наружной рекламы / А.И. Бычков // Новая бухгалтерия. - 2015. - № 9. - С. 116-127.
16. Бычков А.И. О конструкции смешанного договора. Как правильно применять на практике / А.И. Бычков // Финансовая газета. - 2015. - № 20. - С. 10-11.
17. Бычков А.И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России / А.И. Бычков // Адвокатская практика. – 2012. - № 2. – С. 27-31.
18. Глуховский А.И. Критерии разграничения непоименованных и смешанных договоров / А.И. Глуховский // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2015. - № 23. – С. 49-51.
19. Гряда Э.А. Правовая природа соглашения о перераспределении земельных участков / Э.А. Гряда // Юрист. - 2013. - № 18. - С. 19-23.
20. Давлетова А.Р. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора / А.Р. Давлетова, Ю.Г. Лескова // Власть Закона. - 2014. - № 2. - С. 34-43.
21. Зайцев Ю.В. Правовая природа переходов спортсменов / Ю.В. Зайцев // Спорт: экономика, право, управление. - 2009. - № 4. - С. 18-24.

22. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве РФ: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ершов Юрий Львович. - Екатеринбург, 2008. – 88 с.
23. Иванов А.Г. Неквалифицированные договоры: аренда каналов связи / А.Г. Иванов // В мире права. – 2012. - № 6. – С. 63-67.
24. Карапетов А. Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2012. - № 4. - С. 12-56.
25. Карапетов А.Г. О свободе договора и его пределах / А.Г. Карапетов, Е.М. Фетисова // Вестник экономического правосудия. - 2015. - № 12. - С. 23-30.
26. Киракосян С.А. Договор управления многоквартирным домом: правовая природа и практические проблемы заключения договора / С.А. Киракосян // Юрист. - 2015. - № 8. - С. 13-18.
27. Костюк И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли / И.В. Костюк // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. - № 1. - С. 33-36.
28. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России / В.В. Кулаков. – Москва: Волтерс Клувер, 2010. - 106 с.
29. Ланда В.М. Проблемы правового регулирования аренды части объекта недвижимости / В.М. Ланда // Юрист. - 2009. - № 2. - С. 21-26.
30. Левушкин А.Н. Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора / А.Н. Левушкин, Ф.И. Федечко // Юридический мир. - 2014. - № 4. - С. 27-30.
31. Лукьянцев А.А. О правовой природе трансфертного контракта в отечественном профессиональном спорте / А.А. Лукьянцев, В.С. Буров // Законодательство и экономика. - 2013. - № 6. - С. 62-64.

32. Новицкий И.Б. Очерки гражданского права. Обязательственное право / И.Б. Новицкий – по дополненному изд. 1921. Изд. 5-е, испр. – Москва.: Статут, 2009. - 250 с.
33. Мальцев В.А. Свобода заключения непоименованных договоров / В. А. Мальцев // Бизнес в законе. - 2015. - № 3. - 69-71.
34. Мальцев В.А. Юридическая природа соглашения о неразглашении информации / В. А. Мальцев // Бизнес в законе. - 2014. - № 2. 49-61.
35. Маслова В. А. Как сделать так, чтобы тайное не стало явным / В. А. Маслова // Гражданское право. - 2013. - № 3. - С. 26-30.
36. Маслова О.В. Непоименованный договор: понятие и правовая природа / О.В. Маслова // Сборник статей БГУ. – 2008. - № 2. – С. 190-192.
37. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – (в 2 ч.) по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. – Москва.: Статут, 2013. – 158 с.
38. Мечетин Д. В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации / Д. В. Мечетин // Юрист. - 2013. - № 18. - С. 3-5.
39. Мыскин А.В. Непоименованные договоры в системе договорно-правовых конструкций / А.В. Мыскин // Закон. - 2011. - № 6. - С. 49-55.
40. Огородов Д.В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2009. - № 10. – С. 13-18.
41. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве / В.А. Ойгензихт // Власть Закона. - 1984. - С. 4-19.
42. Параскевова С.А. Некоторые вопросы злоупотребления свободой выбора вида заключаемого договора / С.А. Параскевова // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 106. – С. 1-20.
43. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав / А.Г. Певзнер // Учёные записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. - 1958. - № 5. - С. 9-11.

44. Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд.юр. наук : 12.00.03 / Писчиков Вадим Анатольевич. - Москва, 2005. - С. 70
45. Покровский А.И. Основные проблемы гражданского права / А.И. Покровский. – Москва: Статут. - 2003. – 248 с.
46. Полетаева А.В. Смешанный договор / А.В. Полетаева // Практическая бухгалтерия. -2015. - № 2. - С. 88–91.
47. Романец Ю.В. Непоименованные обязательства в системе гражданских договоров / Ю.В. Романец // Закон. - 2013. - № 5. - С. 174-179.
48. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. / Ю.В. Романец. - Москва.: Норма, Инфра-М, 2013. - 496 с.
49. Рыженков А.Я. Ограничения принципа свободы договора в антимонопольном законодательстве / А.Я. Рыженков // Конкурентное право. - 2015. - № 4. - С. 3-6.
50. Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве / А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2011. - № 8. - С. 6-39.
51. Свеженцева Н.П. Свобода договора как индикатор развития гражданского законодательства в Российской Федерации / Н.П. Свеженцева // Бизнес в законе. - 2011. - № 1. - С. 51-54.
52. Ситдикова Л.Б. Непоименованные договоры в сфере оказания консультационных услуг / Л.Б.Ситдикова // Юридический мир. 2009. № 9. С. 34-38.
53. Слепенкова О.А. Свобода договора: законодательство и позиция судов / О.А. Слепенкова // Российская юстиция. - 2015. - № 10. - С. 54-56.
54. Солодова Я.С. Обязательства из договора об установлении сервитута: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Солодова Яна Станиславовна. - Томск, 2010. – 141 с.

55. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора / А.Н. Танага // ЮРИТ-Вестник. - 2002. - № 7. - С. 101-110.

56. Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Чаусская Ольга Анатольевна. - Саратов, 2004. – 88 с.

57. Чучунова Н.С. Свобода договора в российском гражданском праве / Н.С. Чучунова // Вестник Федерального арбитражного суда Российской Федерации. – 2014. - № 1. – С. 44-50.

58. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич, - Москва: Спарк, 1995. – 315 с.

59. Яценко Т.С. Действия в обход закона: трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права / Т.С. Яценко // Нотариус. - 2015. - № 8. - С. 15-19.

Судебная практика

60. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2002 № 66 // Вестник ВАС РФ. – 2002. - № 3.

61. О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011. № 81 // Вестник ВАС РФ. - 2012. - № 2.

62. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 г. № 64 // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 9.

63. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 // Российская газета. - 2015. - № 140.

64. О свободе договора и её пределах: Постановление Пленума Российской Высшего Арбитражного Суда Федерации от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС. - 2014. - № 5.

65. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 28.12.2015 г. № ВАС-17530/15 // СПС «КонсультантПлюс».

66. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 03.02.2012 г. № ВАС-361/12 // СПС «КонсультантПлюс».

67. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 06.10.2012 г. № ВАС-8244/12 // СПС «КонсультантПлюс».

68. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение от 10.12.2008 № 13750/08 // СПС «КонсультантПлюс».

69. Постановление Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 14.12.2013 № 18АП-10605/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

70. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 04.12.2012 № 8989/12 // СПС «КонсультантПлюс».

71. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 27.07.2010 № 1637/09 // СПС «КонсультантПлюс».

72. Постановление Федерального Арбитражного Суд Волго-Вятского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 09.10.2011 № А29-1248/20011А // СПС «КонсультантПлюс».

73. Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа Российской Федерации [Электронный ресурс]:

постановление от 17.11.2013 № Ф03-А51/03-1/2867 // СПС «КонсультантПлюс».

74. Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 14.10.2009 № Ф04-6348/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

75. Постановление Федерального Арбитражного Суд Волго-Вятского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 18.10.2009 № А29-1248/2009А // СПС «КонсультантПлюс».

76. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление от 13.04.2008 № КГ-А40/897-08 // СПС «КонсультантПлюс».

77. Перечень позиций высших судов к ст. 421 ГК РФ. Свобода договора // СПС «КонсультантПлюс».

78. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате от 28 января 2013 г. № 127/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

Электронные ресурсы

79. Бородкин В. В. Непоименованный договор: к вопросу о применимых нормах и правилах [Электронный ресурс] : zakon.ru правовая социальная сеть юристов // ООО "Редакция журнала "закон", 2011. - Режим доступа:

https://zakon.ru/blog/2011/07/15/nepoimenovannyj_dogovor_k_voprosu_o_primenimyh_normax_i_pravilax