

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

Ю.А. Заец

Магистрант кафедры гражданского права и процесса юридического института НИУ «БелГУ»
Белгородский государственный университет, 308015, г. Белгород, ул. Победы, 85

С точки зрения Д.И. Мейера, непоименованные договоры следует регулировать исключительно общими положениями законодательства о договорах¹.

Ю.В. Романец предлагает исходить из системных принципов обязательственного права. Во-первых, любой договор является обязательством, поэтому к нему применяются общие нормы об обязательствах. Далее следуют нормы о гражданском договоре. «Следующим системным уровнем является признак направленности. Если непоименованный договор имеет новую, не знакомую ГК направленность, его правовая база должна ограничиваться общими положениями об обязательстве и договоре. Если же непоименованный договор обладает уже обозначенной в ГК направленностью, к нему должны применяться унифицированные нормы, отражающие данную направленность²». Другими словами, если новое обязательство обладает признаком, присущим предусмотренному в ГК типу договора, значит, оно является непоименованным видом данного поименованного типа и к нему должны применяться нормы, применимые к этому типу.

По мнению И.Б. Новицкого и Л.А. Лунца, к непоименованным договорам применяются общие положения обязательственного права, а также, по аналогии закона, нормы, регулирующие типичные договоры. К оставшимся неразрешенным вопросам применяются «общие начала советского законодательства и общая политика рабоче-крестьянского правительства³». (Можно сравнить с современной трактовкой ст. 6 п. 2 ГК РФ

¹ Мейер Д.И., Русское гражданское право, СПб, 1897, С. 394.

² Романец Ю.В., Система договоров в гражданском праве, М., 2001, С. 71.

³ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950, С. 103.

(аналогия права): «общие начала и смысл гражданского законодательства и требования добросовестности, разумности и справедливости».)

По О.С. Иоффе, тип договора выделяется либо по специфике опосредствуемого им материального отношения, либо по кругу юридических условий, объективно необходимых для образования данного договорного обязательства. При заключении не известного закону договора, охватываемого, однако, одним из закрепленных в законе договорных типов, он будет подчинен правилам о договоре этого типа. И лишь когда формируется не противоречащее закону, но и не предусмотренное им договорное обязательство нового типа, его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в определенных случаях по аналогии права⁴.

Брагинский М.И. считает правильным применять к непоименованным договорам, прежде всего, нормы сходного договорного типа (аналогия закона), затем общие обязательственные нормы (раздел III ГК РФ «Общая часть обязательственного права»), и в конце - общие начала гражданского законодательства (аналогия права – п. 2 ст. 6 ГК РФ)⁵.

А.Г. Карапетов и А.И. Савельев разделяют мнение Д.И. Мейера и Л.А. Лунца в том, что основным источником регулирования непоименованных договоров являются именно общие нормы гражданского права об обязательствах, сделках и договорах. Специальные же нормы не должны применяться автоматически «без оценки их политико-правовой уместности в контексте договора с иной структурой прав и обязанностей и имеющих иную цель». Специальные нормы должны применяться только по аналогии закона (ст. 6 ГК РФ), то есть только в случаях, когда правоотношение прямо не урегулировано законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к нему обычай, и только

⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975, С. 38.

⁵ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах - М.: Статут, 2007, С. 50.

если это не противоречит существу правоотношения⁶. Такой подход был в принципе поддержан законодателем в п. 214 Законопроекта N 47538-6⁷. Однако Проект не предусматривает, как предлагают авторы, возможности применения в виде исключения при наличии веских политико-правовых оснований специальных норм ГК РФ по аналогии закона или в целях блокирования недобросовестного обхода закона.

В своей работе М.И. Брагинский говорит о том, что при применении ГК РФ к непоименованным договорам могут возникнуть некоторые коллизии, которые следует разрешать судам⁸:

1) В случаях, когда в ГК РФ указано, что его норма применяется только при отсутствии иного регулирования в другом нормативно-правовом акте (НПА). Например, п. 2 ст. 454 ГК РФ «Договор купли-продажи» говорит о том, что к купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения, предусмотренные настоящим параграфом (§1 «Общие положения о купле-продаже»), применяются, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи.

2) В случаях, когда ГК РФ закрепляет применение к правоотношению наряду с нормами, закрепленными в самом ГК РФ, также норм специального законодательства, однако не указывает точно, какие специальные нормы обладают приоритетом над нормами ГК РФ, а какие нет. Например, глава 37 ГК РФ о подряде содержит отсылки к федеральному закону о подрядах для государственных и муниципальных нужд⁹. Представляется правильным в таких ситуациях (при отсутствии прямого указания в норме на обратное) применять специальное законодательство

⁶ Карапетов А.Г, Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2012, № 4.

⁷ 214) в статье 421:

а) пункт 2 дополнить предложением следующего содержания: «К договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков, указанных в пункте 3 настоящей статьи, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются».

⁸Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах - М.: Статут, 2007, С. 54.

⁹ ФЗ от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

лишь субсидиарно в силу принципа соответствия норм гражданского права в других законах нормам, содержащимся в ГК РФ.

3) В случаях, когда договор, отсутствующий в ГК РФ, поименован в другом НПА. Здесь в соответствии с принципом *lex specialis derogat generali*, следует применять специальные нормы.

Е.А. Батлер высказывает мнение, что под законами, регламентирующими конкретные договорные формы по смыслу п. 2 ст. 421 ГК РФ, следует понимать также и международно-правовые акты, ратифицированные Российской Федерацией, приобретшие, таким образом, силу законов и имеющие, соответственно, приоритет по отношению к национальным нормативно-правовым актам. По этой причине типы договоров, указанные в нератифицированных международно-правовых актах, должны также квалифицироваться как непоименованные договоры¹⁰.

В своей работе Е.А. Батлер поднимает вопрос, как именно договор становится поименованным в законе, иными словами, каков объем и содержание нормативного закрепления конкретного договорного вида является необходимым и достаточным для отнесения его к разряду поименованного. Ведь существуют НПА, в которых упомянута определенная договорная конструкция, но не раскрыты ее предмет и существенные условия. Например, п. 1 ст. 8 ФЗ от 25.02.1999 N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» называет договор и (или) государственный контракт, заключаемый между субъектами инвестиционной деятельности (такowymi являются инвесторы, заказчики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений и другие лица (ст. 4 Закона)), но не раскрывает сущности этих правоотношений. Автор считает необходимым наличие непосредственного правового урегулирования таких договоров в тексте закона для наилучшего ориентирования правоприменителей.

¹⁰ Батлер Е.А. Непоименованные договоры (некоторые вопросы теории и практики). Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 /А. - М., 2006.

Такую же точку зрения разделяют А.Г. Карапетов и А.И. Савельев: «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 НПА¹¹». Такое замечание представляется разумным, и, по нашему мнению, в ГК РФ следует внести соответствующие корректировки.

Следующая проблема заключается в сложности самой квалификации договоров в качестве непоименованных. Квалифицируя договоры, суды, по мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, должны учитывать следующее:

1) Выбранное сторонами название договора не имеет решающего значения, поскольку для квалификации необходимо выяснить саму суть договора – направленность воли его сторон;

2) Далее необходимо соотнести суть договора с признанными в законе договорными конструкциями, для того чтобы найти наиболее подходящую;

3) Если подобная конструкция отсутствует, договор квалифицируется как непоименованный и, соответственно, регулируется общими положениями обязательственного права.

Наиболее затруднительным является этап соотнесения содержания квалифицируемого договора с закрепленными в законе формами. Авторы называют признаки, по которым следует проводить этот анализ, «квалифицирующими признаками» - признаками, которые относят тот или иной заключенный сторонами договор к соответствующей поименованной договорной категории. Квалифицирующие признаки необходимо отличать от императивных норм, устанавливающих формальные требования к заключению договора, поскольку нормы о заключении договора применяются к договорам, уже прошедшим этап квалификации. Таким же образом не следует путать квалифицирующие признаки с существенными

¹¹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2012, № 4.

условиями договоров, так как опять же наличие или отсутствие существенных условий имеет значение только для уже квалифицированных договоров.

Очередную сложность для правоприменителя представляет поиск этих самых квалифицирующих признаков. Авторы предлагают следующий алгоритм их выявления:

1) Сначала необходимо найти ту договорную модель, которая *prima facie* настолько схожа с договором, заключенным сторонами, что можно предположить, что воля сторон была направлена на заключение договора именно этой модели;

2) Если такая модель существует, следует найти ее квалифицирующие признаки, пользуясь телеологическим подходом толкования (дефиниция договора, данная в законе; предмет договора, т.е. список основных прав и обязанностей; иногда признаки можно найти только из судебной практики);

3) При наличии специальных норм, регулирующих указанную договорную модель, необходимо также:

а) выяснить, не противоречит ли ей заключенный сторонами договор;

б) если некое противоречие имеет место, следует определить природу нормы – является ли эта норма нормой, закрепляющей существенные условия, или нормой, устанавливающей формальные требования к заключению договора. Если норма является одной из вышеуказанных, тогда она не содержит квалифицирующих признаков, и поиск необходимо продолжить;

с) если же специальная норма является диспозитивной, то она также не содержит квалифицирующих признаков и по приоритету стоит ниже условий заключенного договора;

d) в случае если специальная норма не является ни одной из вышеуказанных, то она является квалифицирующей, и противоречащий ей договор можно квалифицировать как непоименованный;

e) после выявления противоречия необходимо еще уточнить, не направлена ли эта специальная норма на ограничение свободы договора. Здесь суд должен определить политико-правовые цели подобного ограничения и оценить вероятность того, что норма действительно вводит запрет на заключение таких договоров. В случае положительного ответа, договор будет считаться недействительным;

4) Последнее, необходимо убедиться, что норма, содержащая квалифицирующий признак, не допускает расширительное толкование (в противном случае возможна квалификация договора как поименованного).

Авторы обращают внимание на возможность различного толкования норм, закрепляющих квалифицирующие признаки договорных моделей, и приводят в пример договор аренды отдельного конструктивного элемента здания для размещения рекламных конструкций. Президиум ВАС РФ¹² признал такой договор непоименованным на основании того, что объектом договора является необособленная часть здания, в теории не могущая быть объектом аренды (п. 1 ст. 607 ГК РФ: «...земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи)»). По мнению А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, подобная точка зрения необоснованна, так как норму об объекте договора аренды в данном случае следовало толковать расширительно аналогично расширительному толкованию, данному судами понятию «здания и сооружения», включающему помещение как часть здания или сооружения. Точка зрения авторов впоследствии была поддержана ВАС

¹² П.1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 №66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

РФ¹³: «По соглашению собственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы. К таким договорам применяются по аналогии¹⁴ положения законодательства о договоре аренды».

Другим примером подобной квалификации является договор займа, заключаемый в отношении не родовых вещей или денег, а бездокументарных ценных бумаг (например, акций). Законодательство закрепило право заключать такие договоры только брокерам¹⁵. Однако, по мнению авторов, для блокирования воли других лиц нет разумных политико-правовых оснований. Именно поэтому п. 1 ст. 807 ГК РФ, дающий узкое определение договора займа, является не императивной, а квалифицирующей нормой, т.е. нормой, содержащей квалифицирующие признаки договора. Таким образом, договоры займа в отношении ценных бумаг, заключенные не брокерами, не являются ничтожными. Несоответствие условий договора квалифицирующим признакам договора займа не делает его ничтожным, а лишь «вытаскивает» его в разряд непоименованных договоров. Но признание этого договора непоименованным лишает правоприменителя возможности применить к нему нормы ГК РФ о займе, что в данном случае необоснованно. Поэтому авторы предлагают и эту квалифицирующую норму толковать расширительно, как включающую в себя договоры займа ценных бумаг с тем, чтобы распространить на них действие специальных норм о займе.

Очередной вопрос, поднимаемый в доктрине, касается заключения сторонами непоименованного договора в целях обхода закона. Если стороны не устраивает специальное законодательство, регулирующее определенную поименованную договорную конструкцию, они заключают непоименованный

¹³ П.7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 64 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания".

¹⁴ Следует отметить неточность использования в данной формулировке слов «по аналогии». Договоры аренды отдельных частей здания являются не непоименованными, а теми же самими договорами аренды, регулируемые специальными нормами ГК РФ об аренде. Таким образом, аналогия закона здесь неуместна.

¹⁵ П. 4 ст. 3 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

договор с измененными формулировками прав и обязанностей. Налицо злоупотребление сторонами своими правами. В рамках реформы гражданского законодательства ст. 10 ГК РФ в новой редакции упоминает в пункте 3 обход закона как один из способов злоупотребления правом. Однако нигде не говорится о таком злоупотреблении как злоупотребление свободой договора в форме обхода закона. В соответствии со ст. 170 ГК РФ, притворная сделка регулируется нормами, применимыми к той сделке, которую стороны действительно имели в виду. Е.Д. Суворов не соглашается с таким решением, поскольку считает, что сделки, совершенные в обход закона, и притворные сделки это совершенно разные понятия. В первых сделках воля сторон заключается в достижении именно тех последствий, которые в ней указаны, а во вторых стороны скрывают свои истинные намерения под прикрытием иной сделки¹⁶. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев предлагают судам разрешать эту проблему с политико-правовой точки зрения на допустимость/недопустимость отхода в каждом отдельном случае от специальных норм. Таким образом, роль суда заключается в разграничении злоупотребления правом от инновационной деятельности сторон договора.

Проблема защиты прав сторон непоименованных договоров была поднята Л.В. Андреевой. В своей статье Л.В. Андреева разбирает непоименованный договор разовой поставки товара и дистрибьюторский договор¹⁷. На практике заключаются либо письменные договоры разовой поставки, но в них отсутствуют обязательные существенные условия, либо товар передается без оформления письменного договора вообще. В деле¹⁸, указанном автором в качестве примера, суд признал договор, в котором отсутствовали условия о наименовании и количестве товара, недействительным, отклонив аргумент заявителя о том, что стороны договорились окончательно согласовывать наименование и количество товара в накладных. Суд посчитал накладные исполнением уже

¹⁶ Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008, С. 163.

¹⁷ Андреева Л.В. Защита прав сторон непоименованных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика, 2012, №11.

¹⁸ Определение ВАС РФ от 16.07.2008 №8579/08.

заключенного, хотя и недействительного договора. В судебной практике встречаются и обратные решения. Так, в другом споре¹⁹ суд, напротив, квалифицировал товарные накладные как отдельные договоры. Касательно дистрибьюторского договора, Л.В. Андреева подчеркивает связь договора с антимонопольным законодательством, запрещающим вертикальные соглашения²⁰ между хозяйствующими субъектами, если они: 1) приводят к установлению цены перепродажи товара; 2) предусматривают, что продавец товара предъявляет покупателю требование не допускать товар хозяйствующего субъекта-конкурента для продажи²¹. Однако закон разрешает заключение вертикальных соглашений, оформленных в виде письменных договоров коммерческой концессии, если доля каждого из хозяйствующих субъектов – сторон договора не превышает 20% на любом товарном рынке (ст. 12). Подобные ограничения, по мнению автора, отрицательно сказываются на защите прав сторон дистрибьюторского договора. Выходом из сложившейся ситуации с непоименованными договорами Л.В. Андреева видит в закреплении в законодательстве наиболее распространенных на практике непоименованных моделей договоров. А для создания наиболее эффективного законодательства автор предлагает сотрудничество с авторитетными некоммерческими организациями представителей различных отраслей экономики.

¹⁹ Определение ВАС РФ от 10.09.2009 №ВАС-11008/09.

²⁰ Вертикальное соглашение – соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает, а другой предоставляет товар (п.19 ст.4 ФЗ от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

²¹ ФЗ от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

