

ОТЗЫВ

официального оппонента на диссертацию Алёны Аркадьевны Батуриной «Система и системность смешанных договоров в гражданском праве России», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация Алёны Аркадьевны Батуриной представляет собой глубокое научное исследование проблем, связанных с правовой квалификацией смешанных договоров и определением их места в системе гражданского права.

Актуальность темы диссертационного исследования определяется постоянным усложнением экономических отношений. Этот процесс требует расширения палитры правовых инструментов, оформляющих соответствующие отношения, а также повышения гибкости используемых правовых конструкций. В подобных условиях регулятивный потенциал договора неизбежно возрастает, стимулируя субъектов гражданских прав к самостоятельному выбору такой модели экономического обмена, которая в большей степени соответствует их интересам. Именно поэтому принцип свободы договора, рожденный в недрах обязательственного права, становится основным началом отрасли гражданского права в целом, а входящие в него элементы проникают в ткань всего гражданско-правового регулирования.

Одним из элементов принципа свободы договора является свобода определения правовой природы заключаемого договора, которая не исчерпывается выбором одного из предусмотренных законом или иными правовыми актами типа и вида договора, но наделяет субъектов возможностью заключить непоименованный либо смешанный договор. Эффективная реализация указанной возможности немыслима без всестороннего исследования и выработки практических рекомендаций по применению названных

договорных конструкций, а также без определения их места в системе договорного и (как следствие) гражданского права. Настоящая диссертационная работа призвана решить указанную задачу, что предопределяет ее научную новизну и практическую полезность. Качества научной новизны присущи и многим выводам диссертанта, сделанным по результатам рассмотрения отдельных проблем, связанных с правовым регулированием смешанного договора.

С методологической точки зрения, заслуживает внимания использование диссертантом элементов сравнительно-правового исследования (зарубежное законодательство и доктрина, акты международных организаций рекомендательного характера), а также содержащийся в диссертации глубокий анализ судебно-арбитражной практики по спорам, связанным с заключением и исполнением смешанных договоров.

Раскрытию избранной темы способствовала удачная структура диссертации.

В первой главе автор показал эволюцию подходов к пониманию смешанных контрактов от классического периода древнеримской юриспруденции до наших дней. Анализ накопленного юридического знания позволил диссертанту прийти к абсолютно верному выводу о том, что центральным вопросом учения о смешанных договорах является понятие элемента смешения.

Исследование соответствующей договорной конструкции на основе системного подхода обусловило выделение автором функций смешанного договора и исходной функциональной единицы – элемента смешанного договора. Соискатель последовательно аргументирует позицию, согласно которой квалифицирующими признаками элемента смешения являются цель и объект договора, присутствующего в составе смешанного контракта. Именно они, по мнению автора, сохраняются при комбинировании элементов двух и более договоров в рамках одного соглашения. Выделенная диссертантом категория цели (направленности) договора в дальнейшем удачно используется

для разграничения смешанного контракта с альтернативным и факультативным обязательствами.

Вторая глава работы посвящена главной проблеме учения о смешанном договоре – определению его правового режима, т.е. кругу регулирующих договор норм. Автор убедительно доказывает, что закрепленный в п. 3 ст. 421 ГК РФ принцип комбинирования далеко не во всех случаях эффективен при нормировании отношений из смешанного контракта. В ряде случаев он должен уступать место принципу поглощения, что может быть обусловлено не только неразрешимой конкуренцией норм о «материнских» договорах, но и структурой прав и обязанностей сторон, свидетельствующей об очевидной второстепенности того или иного элемента.

Немаловажную роль в исследуемой области юридического знания играет категория существа договора, которой посвящен второй параграф указанной главы. На основе глубокого анализа имеющихся по данному вопросу точек зрения автор приходит к интересному выводу о необходимости определения существа контракта через его каузу. Применительно к смешанным контрактам этот вывод может влечь значимые практические последствия, позволяя блокировать те или иные нормы о «материнских» договорах в случае их несоответствия существу заключенного сторонами смешанного контракта.

Важным для избранной темы является обособление смешанного контракта от непоименованного и меноподобного договоров, а также от так называемых «комплексных договоров», которые содержат элементы, присущие иным отраслям права (трудовому, процессуальному, административному). Выводы, сделанные диссертантом по этому поводу в третьей главе работы, являются любопытными, в частности, заключение о том, что комплексные договоры могут быть смешанными, если в нормативных правовых актах, регулирующих возникшие общественные отношения, содержится указание на возможность применения к гражданским правоотношениям норм иной отрасли права (С. 129).

Внимания заслуживает предложенное соискателем в параграфе третьем главы третьей диссертации основание классификации смешанных договоров по

типу и виду смешиваемых контрактов на договор с элементами одного договорного типа и договор с элементами разных договорных типов (С. 153). Это деление позволяет установить разные механизмы преодоления коллизии правовых режимов элементов, содержащихся в смешанном договоре. Так, применение взаимоисключающих норм, регулирующих «материнские» договоры одного договорного типа, может быть заблокировано без особого ущерба для смешанного контракта. Ведь утрата регулятивного потенциала этих норм нередко компенсируется общими положениями о соответствующем типе договоров (кроме случаев, когда более оправданным является применение принципа поглощения). Применительно же к смешанным контрактам с элементами из разных договорных типов подобное решение будет оправдано в куда меньшем количестве случаев.

Диссертационное исследование показывает, что его автор прекрасно ориентируется в той полемике, которая ведется в российской цивилистике по поводу смешанных договоров. Он не просто излагает существующие, подчас диаметрально противоположные позиции по наиболее острым дискуссионным вопросам, но и исследует аргументацию их авторов, стремясь выявить положительные и слабые стороны в каждом из подходов.

В процессе изложения соискатель делает промежуточные выводы, которые обобщает в конце каждого раздела, формулируя в результате такого обобщения выносимые на защиту положения.

Выводы автора носят самостоятельный и научно аргументированный характер, обладают признаками новизны, представляют собой определенный вклад в теорию гражданского права, но не ставят точку в дискуссии по поводу рассматриваемых в работе проблемных аспектов учения о смешанных договорах.

Тем не менее, не со всеми выводами автора можно безоговорочно согласиться.

1. Диссертант усматривает опасность, грозящую «сбоем» в работе судебной системы, в разъяснениях Пленума ВС РФ о возможности квалификации в

качестве ничтожных условий договора, включение которых прямо не запрещено законом, но которые противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательств. Автор полагает, что широкое применение судами данных разъяснений «пошатнет стабильность принципа свободы в части возможности заключения непоименованных и смешанных договоров» (С. 19).

В другой части работы автор критикует возможность определения «материнского» договора с опорой на политико-правовые соображения, негативно оценивая предоставление судам широкой дискреции в данном вопросе (С. 39).

При внешней не связанности этих выводов их объединяет негативное отношение диссертанта к общему расширению сферы судейского усмотрения. Автор усматривает в нем пространство для «судейского произвола».

Между тем, принцип свободы договора (а, следовательно, и возможность заключения непоименованных и смешанных контрактов) покоится на крайне высоком уровне судейской дискреции, неотъемлемым элементом которой является учет судом при принятии решения факторов политико-правового характера, а также существа законодательного регулирования соответствующего правоотношения. На это ориентируют, в частности, разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

В связи с этим негативная установка в отношении широкого судейского усмотрения генетически не свойственна принципу свободы договора и может привести к принятию несправедливых правовых решений.

Так, усматривая неопределенность в содержании понятия «обход закона» и непредсказуемость в применении его судами, диссертант приходит к выводу о необходимости ограничительного толкования п. 3 ст. 421 ГК РФ в части, предоставляющей сторонам возможность при заключении смешанного контракта исключить применение к нему императивных норм о договорах, элементы которых в нем содержатся (С. 83-87). Однако предлагаемое решение не имеет аналогов в праве стран с развитой рыночной экономикой. Современные

правопорядки, признающие существование смешанных контрактов, исходят из права сторон блокировать применение императивных норм о «материнских» договорах постольку, поскольку это не посягает на публичные интересы, интересы третьего лица, слабой стороны правоотношения и не приводит к грубому нарушению баланса интересов контрагентов. Данный подход объясняется возможностью формирования такой структуры прав и обязанностей участников смешанного договора, при которой потребность в применении императивной нормы, существующей для унитарного договора, утрачивается в результате комбинирования его элементов с элементами другого договора в составе смешанного контракта.

При таких обстоятельствах предлагаемое диссертантом ограничительное толкование п. 3 ст. 421 ГК РФ, продиктованное настороженным отношением к судебной дискреции, может повлечь неоправданное ограничение автономии воли сторон, стремящихся без ущерба друг для друга, третьих лиц и правопорядка в целом, покинуть заданные границы поименованных договоров посредством заключения смешанного контракта. Аналогичная позиция проводится и в новейших разъяснениях Пленума ВС РФ, который не прибегает к ограничительному толкованию соответствующей нормы, оставаясь в русле ее буквального смысла (пункт 48 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»).

2. Вывод автора о том, что заключение смешанного договора порождает не одно, а два и более обязательства как правоотношения, количество которых определяется «соразмерно количеству смешавшихся совокупностей элементов разных договоров» (С. 62) вызывает определенные сомнения.

Основанием данного вывода является присутствие в смешанном договоре «множественности целей-направленностей», каждая из которых соответствует договору, элемент коего представлен в смешанном контракте (С. 61).

Анализируемый вывод тесно связан с пониманием каузы сделки. Разделяя позицию о том, что каузой (основанием) сделки является юридическая цель

последней, автор приходит к обоснованному выводу о том, что любой каузальной сделке присуща особая правовая цель (С. 92-93). Однако диссертант не учитывает, что юридическая цель сделки (например, приводимая им в качестве иллюстрации цель купли-продажи, состоящая в возмездной передаче вещи в собственность) складывается из правовых целей, преследуемых ее участниками. Соответственно, кауза купли-продажи распадается на цель покупателя приобрести в собственность принадлежащую продавцу вещь и цель продавца получить за передачу этой вещи в собственность покупателя денежную сумму (цену).

Экстраполируя приведенные рассуждения на типичный смешанный договор с элементами купли-продажи и подряда можно обнаружить, что количество «целей-направленностей» в нем останется таким же, как и в обычных купле-продаже и подряде, с той лишь разницей, что цели продавца и подрядчика состоят не в получении денежных средств, а результатов работ (для продавца) и вещи в собственность (для подрядчика). Следовательно, аргумент о «множественности целей-направленностей» смешанного договора едва ли свидетельствует о возникновении на его основании двух и более обязательств как правоотношений.

Более того, вывод диссертанта о существовании множества обязательств в составе смешанного контракта противоречит назначению исследуемой договорной конструкции, которая призвана обеспечить сочетание прав и обязанностей, характерных для разных договоров, в содержании единого договора как правоотношения. Именно единством договорного обязательства, порождаемого смешанным контрактом, объясняется актуальность таких вопросов, как влияние фактора незаключенности или недействительности одного из элементов договора на судьбу договора в целом или распространение на смешанный договор правил о форме сделки, относящихся к элементу, к которому законодатель предъявляет более строгие требования.

Не будь обязательство из смешанного договора единым, судебная практика не выработала бы позицию, согласно которой при сочетании в договоре

элементов поименованного и непоименованного контрактов ни к одному из таких элементов (даже к поименованному) нормы, регулирующие отдельные виды (типы) договоров, не применяются напрямую (пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», пункт 49 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»).

Таким образом, будучи включенными в состав смешанного договора, отдельные его элементы разделяют судьбу общего для них обязательства. Иное понимание сущности смешанного договора низводит данную конструкцию до приема юридической техники, функция которого состоит лишь в распространении общих условий этого соглашения на отдельные обязательства, возникающее в результате его заключения.

3. Обнаружение соискателем в составе смешанного контракта двух и более самостоятельных обязательств приводит к выводу о смешанном характере тех договоров, которые таковыми не являются.

В частности, диссертант считает смешанным договор, по которому одно лицо передает в возмездное пользование другому лицу здание и оборудование (С. 46), в то время как речь идет скорее о возникновении двух самостоятельных договоров как правоотношений (договоров аренды движимого и недвижимого имущества), заключенных в форму одного договора как документа. Не является смешанным и договор, по которому одно лицо обязуется предоставить другому во временное пользование здание, а другое лицо в качестве встречного предоставления принимает обязанность выполнить работы по ремонту иного здания (С. 68-69), поскольку это соглашение является обычным договором аренды, где арендная плата установлена не в денежной, а в иной форме (п. 2 ст. 614 ГК РФ).

4. При определении элементов смешения автор выделяет квалифицирующие (всегда сохраняющиеся при заключении смешанного договора) и не квалифицирующие (которые могут не сохраняться) элементы

смешанного договора. К числу квалифицирующих соискатель относит правовую цель и объект смешиваемых договоров (второе вносимое на защиту положение).

Такое понимание элементов смешения может привести к сложностям в определении «материнской» договорной модели, представленной в смешанном контракте. Так, цель в виде возмездной передачи вещи в собственность и объект в виде вещи характерны не только для купли-продажи, но и для договора мены, а также для договора подряда с обязательством подрядчика создать определенную вещь и передать ее заказчику. В подобных условиях названные диссертантом квалифицирующие элементы едва ли будут достаточными для идентификации «материнского» договора. Придется прибегнуть к анализу общей структуры прав и обязанностей, характерных для потенциального «материнского» договора, или даже к критикуемым в диссертации аргументам политико-правового характера, например, к сопоставлению регулятивного потенциала конкурирующих договорных моделей (что актуально при выборе между меной и куплей-продажей).

5. При разграничении смешанного и непоименованного договоров диссертант пришел к правильному выводу о возможности квалификации в качестве смешанного лишь такого договора, элементы которого принадлежат к поименованным контрактам (С. 105), а также верно подмечает возможность трансформации смешанного договора в непоименованный (С. 110). При этом разграничение двух названных договорных конструкций проводится соискателем исключительно по критерию присутствующих в договоре элементов.

Между тем, при квалификации договора в качестве непоименованного цивилистическая доктрина все больше склоняется к необходимости учета не только элементного состава анализируемого контракта, но и устойчивости (повторяемости) соответствующих элементов от договора к договору, которая становится индикатором появления уникальной правовой цели (каузы), свойственной всем контрактам подобного рода, независимо заключающих его субъектов и преследуемых ими экономических целей.

Яркой иллюстрацией этому служит дистрибьюторский договор, в котором, как правило, сочетаются лишь элементы поименованных контрактов: поставки, коммерческой концессии, лицензионного договора и (в ряде случаев) возмездного оказания услуг. Подобное сочетание, однако, не превращает дистрибьюторское соглашение в смешанный договор. Ведь смешанный договор – это случайный набор элементов, избранный конкретными субъектами в конкретных обстоятельствах. Дистрибьюторский же договор представляет собой устойчивый конгломерат с особой каузой в виде предоставления производителем дистрибьютору эксклюзивного права на распространение (продажу) закупаемых последним у производителя товаров на отведенной для дистрибьютора территории, но без необходимости соблюдения им при этом свойственного франчайзингу единства методики (технологии) продаж.

На примере дистрибьюторского договора можно наблюдать генезис договорной формы от произвольной конгломерации, которая охватывается понятием смешанного договора, до непоименованного контракта, характеризующегося устойчивым сочетанием элементов и каузой, свойственной только таким контрактам.

К сожалению, описанная тенденция осталась вне поля зрения диссертанта, хотя направление его рассуждений с акцентом на каузу (цель) смешанного договора, а также признание автором непоименованной природы дистрибьюторского договора (С. 108-109) с очевидностью свидетельствуют о необходимости учета факторов устойчивости сочетания элементов и типичности каузы при разграничении смешанного и непоименованного контрактов.

Высказанные замечания, однако, нисколько не умаляют качества проведенного исследования. Автор справился с поставленными задачами и внес определенный вклад в исследование проблем правового регулирования смешанных договоров в гражданском праве России. Диссертационное исследование представляет собой самостоятельный научный труд, выводы отражены в опубликованных работах автора. Автореферат соответствует

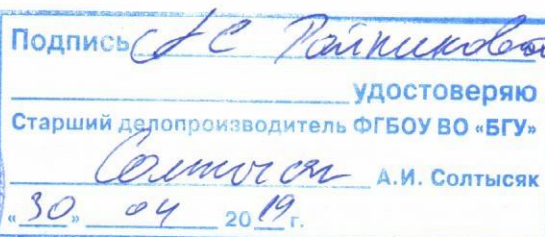
содержанию диссертации. Изложенные в работе выводы научно обоснованы и достоверны.

Диссертация отвечает требованиям, предъявляемым к работам, представляемым на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03, а ее автор Алёна Аркадьевна Батурина заслуживает присуждения искомой ученой степени.

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
и процесса Байкальского государственного университета

А.С. Райников

30.04.2019



Официальный оппонент: Райников Артем Сергеевич

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Байкальский государственный университет» (ФГБОУ ВО «БГУ»)
г. Иркутск, 664003, Ленина ул., д. 11,
Телефон: (3952) 52-26-22
www.bgu.ru, www.bgu.pф