

А. А. Батурина

СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ



Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Иркутский государственный университет»
Юридический институт

А. А. Батурина

СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

Монография



УДК 347.441
ББК 67.404.201я7
Б28

*Печатается по решению учебно-методической комиссии
Юридического института ИГУ*

Рецензенты:

*У. Б. Филатова, доктор юридических наук, доцент
В. В. Белозерцева, кандидат юридических наук, доцент*

Б28

Батурина А. А.

Смешанный договор в гражданском праве России : монография / А. А. Батурина. – Иркутск : Издательство ИГУ, 2023. – 174 с.

<https://doi.org/10.26516/978-5-9624-2177-3.2023.1-174>

ISBN 978-5-9624-2177-3

Исследуется теория смешанных договоров. В том числе рассматриваются понятие, особенности правового регулирования, классификация и место в системе гражданско-правовых договоров.

Предназначено для магистрантов и аспирантов юридических вузов, юридических служб, руководителей организаций, наемных работников, интересующихся данной темой.

УДК 347.441
ББК 67.404.201я7

ISBN 978-5-9624-2177-3

© Батурина А. А., 2023
© ФГБОУ ВО «ИГУ», 2023

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	4
Глава 1. РАЗВИТИЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ О СМЕШАННЫХ ДОГОВОРАХ	7
§ 1. Подходы к пониманию смешанного договора	7
§ 2. Элементы смешанного договора.....	23
§ 3. Обязательства, возникающие из смешанных договоров	45
Глава 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ СМЕШАННЫХ ДОГОВОРОВ.....	60
§ 1. Отдельные стадии механизма правового регулирования общественных отношений, возникающих из смешанных договоров	60
§ 2. Существо (сущность) смешанного договора	77
Глава 3. СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ	94
§ 1. Смешанные, непоименованные и комплексные договоры.....	94
§ 2. Смешанные договоры и иные гражданско-правовые кон- струкции.....	118
§ 3. Классификация смешанных договоров	134
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	148
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	155

Введение

Монография представляет собой правовое исследование конструкции смешанных договоров. Состоит из трех тематических частей. Первая из них посвящена рассмотрению ключевых понятий, раскрывающих суть такого правового явления как смешанный договор. В частности, проанализирован генезис понятия смешанного договора с учетом исторического, сравнительно-правового и современного аспектов; элементы смешанного договора и обязательства, возникающие из таких договоров. Во второй главе работы автором исследуются особенности правового регулирования общественных отношений, возникающих из смешанных договоров, с учетом подходов правоприменительной практики. В третьей главе анализируется место смешанных договоров в системе гражданско-правовых договоров в системе гражданско-правовых договоров и приведены их существующие классификации.

В дореволюционный период и в советское время смешанные договоры являлись объектом серьёзной научной дискуссии, несмотря на отсутствие их нормативного регулирования в действовавших тогда ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. Впервые в России смешанные договоры были законодательно урегулированы в 1995 г/ в п. 3 ст. 421 ГК РФ.

Смешанный договор играет важную роль не только для непосредственных участников имущественного оборота, но и для гражданского законодательства в целом. Конструкция смешанного договора освобождает законодателя от регламентирования огромного количества сходных или дублирующих друг друга договоров, сохраняя должный уровень правовой регламентации договорных отношений. Другим преимуществом такой законодательной экономии является минимизация известной пробельности гражданско-правового регулирования. Смешанный договор позволяет приблизить договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон договора, не ослабляя при этом эффективности гражданско-правового регулирования. Современное общество потребления весьма стремительно развивается во всех направлениях, в частности и в сторону увеличения количества новых договорных конструкций.

Попытки научного анализа категории смешанного договора предпринимались в разное время видными отечественными цивилистами, но их исследования требуют уточнений с учётом современной действительности и зарубежного опыта. В частности, важным является анализ адаптации конструкции смешанного договора в гражданском обороте в контексте недавнего введения в законодательство принципа добросовестности, новых договорных конструкций и произошедшего переосмысления принципа свободы договора с учетом его ограничений.

В литературе последних лет достаточно часто упоминается о смешанности того или иного договора, но при этом не всегда раскрываются конститутивные признаки смешанных договоров и особенности их правового регулирования. Правоведы, признавая значимость исследования таких понятий, как элемент смешанного договора, структура смешанного договора, состав смешанного договора, тем не менее, рассматривают их разрозненно. Вместе с тем они являются основными категориями, с помощью которых проводится системное описание объекта, позволяющее выявить особые признаки изучаемого объекта (смешанного договора) и обнаружить закономерности его функционирования. Одновременно с этим и правоприменительная практика нуждается в ответах на довольно широкий круг вопросов, которые в должной степени не нашли отражения в научной литературе.

Необходимо признать, что современное законодательство, регулирующее обязательства, возникающие из смешанных договоров, не является совершенным. Недостаточность правового регулирования проявляется, в частности в отсутствии четкой регламентации понятия элементов смешанного договора. Противоречивость правового регулирования смешанных договоров обуславливает повышение роли судебной защиты. На сегодняшний день сохраняется тенденция к росту количества споров, в которых так или иначе возникает вопрос о смешанных договорах. Так, анализ общероссийских статистических данных судебных дел, рассмотренных арбитражными судами первой инстанции за последние годы, показал ежегодный прирост судебных споров с применением ст. 421 ГК РФ. Можно заметить увеличение количества рассмотренных дел соответствующей категории как на местном, так и на федеральном уровнях. Существует тенденция к росту количества споров относительно тех или иных аспектов применения принципа свободы дого-

вора. Пропорционально популяризации применения ст. 421 ГК РФ в целом в судебной практике отмечается и рост споров относительно п. 3 данной статьи о смешанных договорах. Основными проблемами, как правило, являются ошибочная квалификация смешанных договоров; алгоритм применения норм при регулировании отношений, возникающих из смешанных договоров, в случае незаключенности/недействительности, расторжения смешанного договора или применения мер ответственности к сторонам такого договора, и т. д.

При разрешении споров судам приходится проверять и оценивать оригинальные и своеобразные юридические конструкции. Между тем отсутствие глубоко разработанной теоретической базы и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам, связанным с применением норм ГК РФ о смешанных договорах, порождает различные подходы по спорным вопросам и снижает эффективность судебно-арбитражной практики по разрешению споров о смешанных договорах.

Ответы на эти вопросы не были получены и в ходе прошедшей реформы норм обязательственного права. Изменения, внесенные в ГК РФ в 2015 г., коснулись отдельных положений ст. 421 ГК РФ, в том числе и непоименованных договоров. Однако п. 3 ст. 421 ГК РФ остался нетронутым, что подтверждает отсутствие должного внимания законодателя к проблемам, возникающим относительно смешанных договоров.

Выводы и предложения, содержащиеся в настоящей работе, дополняют и развивают такой раздел науки гражданского права, как общие положения о гражданско-правовых, в части вопросов, раскрывающих понятие и виды договоров, принцип свободы договора, механизмы правового регулирования общественных отношений в сфере нетрадиционных договорных конструкций, соотношение смешанных договоров со смежными правовыми категориями, а также имеют теоретико-методологическое значение для дальнейших исследований в этой области.

Глава 1

РАЗВИТИЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ О СМЕШАННЫХ ДОГОВОРАХ

§ 1. Подходы к пониманию смешанного договора

Наибольший вклад в понимание смешанных договоров внесли советские и современные цивилисты. Вместе с тем стоит уделить некоторое внимание римскому праву и позициям дореволюционных исследователей, касающимся данного вопроса.

Если обратиться к истории, то можно констатировать, что смешанные договоры не являются новым правовым явлением. Упоминания о договорах, отвечающих признакам современного смешанного договора, можно встретить в древнеримских источниках. В частности, в Древнем Риме существовали так называемые безымянные договоры, некоторые и виды имели определенные сходства со смешанными договорами и, соответственно, явились прообразом последних. Предпосылки к появлению таких договоров зародились еще в I в. н. э.¹ Окончательно безымянные договоры получили признание при Юстиниане. В праве Юстиниана безымянные контракты делились на следующие группы: *do ut des* (передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь, передал мне вещь), *do ut facias* (даю тебе вещь, чтобы ты совершил для меня определенное действие), *facio ut des* (совершаю для тебя определенное действие с тем, чтобы ты дал мне вещь), *facio ut facias* (совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты совершил для меня определенное действие)².

Безымянные контракты сначала получили в качестве защиты кондикционный иск, затем средством защиты стали иски об исполнении самого договора. Складывающиеся изначально из элементов поименованных контрактов, безымянные контракты со временем упрочивались, наделялись исковой защитой и получали самостоятельное значение, становясь поименованными контрактами

¹ Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1999. С. 364.

² Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 535.

(например, мена (*permutatio*) и оценочный договор (*contractu saestimatorius*))³.

В литературе определение смешанных договоров можно обнаружить в книге 1770 г. «Начальное основание всеобщей естественной юриспруденции, приноровленное к употреблению основания положительной юриспруденции, и переведенное с латинского языка»: «Смешанные договоры суть двоякого рода: ибо смешанный договор есть такой, который сам через себя состоит из многих договоров, которые вместе взятые составляют новый вид, различный от входящих в составление; или такие суть, что через сие делаются сложные, поскольку присовокупляются к другому. В первом случае называются первоначально смешанные (*principaliter mixta*), а в последнем через присовокупление смешанные (*per acceptionem mixta*)»⁴.

В дореволюционный период исследователи по-разному подходили к вопросу о месте смешанного договора в общей системе договоров. Так, Д. И. Мейер, не употребляя понятия «смешанный договор», разграничивал все договоры на самостоятельные и несамостоятельные. «Самостоятельные – это указанные в законодательстве и определенные им; несамостоятельные – все остальные». Также автор предлагал, что «лучше бы, однако, называть первые договоры именными, а вторые безымянными, потому что несамостоятельными договорами можно назвать только такие, которые не существуют сами по себе, а составляют лишь дополнение к другим договорам или которые не составляют самостоятельных видов договоров, а подходят под понятия других самостоятельных договоров»⁵.

В то же время К. П. Победоносцев, прямо не давая определения смешанного договора и не приводя также соответствующего классификационного основания, упоминает, что «договор о подряде представляется иногда не в чистом виде, а в смешанном виде, когда в хозяйственную операцию входит, кроме соглашения о вознаграждении за поставку или работу, сделка иного рода, способная

³ Бычков А. И. Смешанный договор в римском частном праве // История государства и права. 2011. № 23. С. 8–11.

⁴ Неттелблант Д. Д. Начальное основание всеобщей естественной юриспруденции, приноровленное к употреблению основания положительной юриспруденции и переведенное с латинского языка. М., 1770. С. 36.

⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 500.

иметь самостоятельное значение»⁶. Подобным образом подходили к определению смешанного договора Л. С. Таль⁷, Г. Ф. Шершеневич⁸ и А. А. Симолин⁹. В частности, последний рассматривал природу смешанного договора на примере договора промыслового ученичества. С одной стороны, в данном договоре мастер предоставляет услугу по обучению ремеслу своего ученика, с другой стороны – ученик работает на мастера в счет оплаты обучения. То есть мы можем наблюдать здесь и элементы договора возмездного оказания услуг, и элементы договора подряда («личного найма») или трудового договора.

Как видно, в дореволюционной литературе не был выработан единый подход к определению понятия, признаков и методов правового регулирования смешанного договора. Обходило его молчанием и действующее на тот момент законодательство.

В дальнейшем в отечественной литературе вопросу о смешанных договорах также уделялось внимание. Проблему смешанных договоров затрагивали такие авторитетные цивилисты, как И. А. Покровский¹⁰, И. Б. Новицкий и Л. А. Лунц¹¹, О. С. Иоффе¹², О. Н. Садиков¹³, В. И. Акимов¹⁴ и др.

А. А. Собчак посвятил одну из своих статей смешанным и комплексным договорам, в которой он отмечал: «В советской гражданско-правовой науке вопрос о смешанных договорах изучен недостаточно. Свидетельство тому – обилие противоречивых мнений, высказанных в литературе по данному вопросу, а также недостаточная регламентация указанных договоров в действующем законодательстве»¹⁵. Так, при рассмотрении вопроса о смешанном

⁶ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. М., 2003. Ч. 3. С. 429.

⁷ Таль Л. С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лица. Ярославль, 1912. Вып. 3 (12).

⁸ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2. Товар. Торговые сделки. 4-е изд. СПб., 1908. С. 240, 241.

⁹ Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005. С. 462.

¹⁰ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 126, 127.

¹¹ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102.

¹² Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 37, 38.

¹³ Садиков О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Сов. государство и право. 1972. № 2. С. 36, 37.

¹⁴ Акимов В. И. Смешанные договоры в гражданском праве // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. Томск, 1987. С. 127–135.

¹⁵ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Сов. государство и право. 1989. № 11. С. 62.

договоре авторы по-разному подходили к его определению. Например, В. А. Ойгензихт выделяет два вида смешанных договоров: конгломерированные и интегрированные¹⁶. Кроме того, автор в сфере оказания услуг между социалистическими организациями находил «аформальные», «релятивные», «трансформированные» и другие «аномальные» договоры на оказание услуг¹⁷. Нетрудно заметить, что по сути одни и те же договорные модели именовались по-разному, что, конечно же, не способствовало унификации терминов в научном обороте.

На наш взгляд, такой плюрализм мнений является естественным для того периода времени, так как в условиях жестко администрируемой экономики смешанные договоры были нетипичны и прямо не урегулированы на законодательном уровне. В действовавших тогда ГК РСФСР 1922 г.¹⁸ и ГК РСФСР 1964 г.¹⁹ смешанные договоры не были закреплены. Впервые в России смешанные договоры были законодательно урегулированы в 1995 г. в п. 3 ст. 421 ГК РФ. Соответственно, в целях единообразного применения данного термина необходимо избегать путаницы и отождествления его со смежными понятиями при использовании в научной литературе и судебной практике.

Наиболее полно иные основные доктринальные подходы до-революционных и советских авторов к пониманию смешанного договора изложены в монографии М. И. Брагинского «Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах»²⁰.

Рассмотрим современные подходы к пониманию смешанного договора.

Из определения, закрепленного в ст. 421 ГК РФ, следует, что под смешанным договором понимается соглашение, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

¹⁶ Ойгензихт В. А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Сов. государство и право. 1978. № 3. С. 45; Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : учеб. пособие. Душанбе, 1984. С. 117–125.

¹⁷ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 66.

¹⁸ Свод узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

¹⁹ Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

²⁰ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 59–77.

Помимо легального определения, в доктрине существуют иные трактования смешанного договора. Например, Ю. В. Романец под смешанным договором понимает особое правоотношение, содержащее в себе элементы различных типов (видов, подвидов) договоров, уже урегулированных гражданским правом²¹.

В последние годы возрос интерес к теме смешанных договоров и увеличилось количество соответствующих научных работ, однако аргументированность положений многих из них вызывает немало вопросов.

В качестве примера приведем определение смешанного договора, данное И. В. Акифьевой. В автореферате своей диссертации она пишет, что под смешанным понимается такая разновидность правового договора, которая представляет собой обеспеченное мерами экономического и политического, организационного и юридического, поощрительного и принудительного, государственного и негосударственного, нравственного и т. п. воздействия добровольное соглашение юридически равных и имеющих свободное и, как правило, ответственное волеизъявление субъектов, включающее в себя элементы содержания разных по существу договоров (нормативных и индивидуальных, частных и публичных, материальных и процессуальных, поименованных и непоименованных, отечественных и зарубежных, международных и др.), направленное на порождение юридических и иных социальных последствий, в том числе возникновение, изменение и/или прекращение общих и относительно-определенных, абсолютных и иных правоотношений²². Думается, что такая формулировка является слишком абстрактной и не дающей возможность упростить процесс квалификации договора в качестве смешанного.

В недавно защищенной диссертации А. Я. Ахмедов в качестве положения, выносимого на защиту, рассматривает смешанный договор как не предусмотренный в нормативных правовых актах, порождающий обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным. Автор пишет, что специфическим видом смешанного договора является бартерный договор, порождающий встречные обяза-

²¹ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 74.

²² Акифьева И. В. Смешанные правовые договоры: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 8–9.

тельства, исполнение которых имеет решающее значение для одного договора²³. Научная новизна данного положения вызывает серьезные сомнения в силу того, что это определение приводилось в работах А. И. Савельева намного ранее²⁴. Второе же умозаключение уже давно общеизвестно в силу п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) от 24.09.2002 № 69²⁵. Тем более что бартерные сделки как правовые категории находятся за пределами гражданского права и являются объектом правоотношений, возникающих при осуществлении исключительно внешнеторговой деятельности.

В судебной практике отмечается заметный прогресс в отношении признания тех или иных договоров смешанными, а также в формировании определенных подходов к рассмотрению отдельных категорий споров с данными договорами. В новейшем Постановлении от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»²⁶ Пленум Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ), давая разъяснения в целях обеспечения единства практики применения судами общих положений ГК РФ, обращал внимание на возможность квалификации того или иного договора как смешанного. Пленум указал в п. 6 Постановления: «При разрешении споров, касающихся исполнения обязательств по передаче исполнения одним кредитором другому, суд проверяет, является ли соглашение между кредиторами предусмотренным законом или иными правовыми актами договором, например, договором комиссии, агентским договором или договором простого товарищества (гл. 51, 52 и 55 ГК РФ), смешанным договором или договором, который не предусмотрен законом или иными правовыми актами (п. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ)».

Несмотря на наблюдаемую положительную динамику, суды продолжают давать «сбои» в работе над данным направлением. В

²³ Ахмедов А. Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 12.

²⁴ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2011. № 8 (225). С. 7.

²⁵ Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены : информ. письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 // Вестн. ВАС РФ. 2003. № 1.

²⁶ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54. URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 25.11.2016).

частности, в Постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в абз. 2 п. 74 указано: «Договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность. Например, ничтожно условие договора доверительного управления имуществом, устанавливающее, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего»²⁷. Как справедливо заметил В. А. Белов: «А как же свобода договора, в частности, возможность заключения договоров, не предусмотренных законодательством, а также смешанных и комплексных договоров (п. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ)?»²⁸. Если суды станут расширительно толковать данную Пленумом ВС РФ рекомендацию, то это существенно пошатнет стабильность принципа свободы в части возможности заключения непоименованных и смешанных договоров.

Цели заключения смешанного договора выражаются в его функциях. Гражданско-правовой договор, как и любой юридический акт, имеет регулирующее значение для соответствующих субъектов гражданских правоотношений, обладает определенными функциями. Цель договора как средства гражданско-правового регулирования проявляется в его функционировании, а его значение в механизме правового регулирования договорных отношений проявляется через его функции.

В науке гражданского права вопрос о функциях гражданско-правового договора исследовался рядом авторов. Так, О. А. Красавчиков одним из первых отмечал, что «договор обладает присущей ему системой функций, посредством которой достигается соответствующий эффект договора». Автор выделял следующие функции гражданско-правового договора: инициативную, существо которой заключается в том, что именно договор является важнейшим юридическим основанием становления большинства

²⁷ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 // Рос. газ. 2015. 30 июня.

²⁸ Белов В. А. Двадцать пятое Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

гражданских правоотношений; программно-координационную, суть которой заключается в том, что договор в своем содержании заключает известную программу поведения его сторон путем взаимоувязки (координации) их интересов; информационную, которая состоит в том, что в результате заключения договора и надлежащего оформления происходит фиксация воли сторон, достигнутая по поводу условий договора; гарантийную (обеспечительную), которая заключается в том, что именно посредством договора стороны «закладывают» в свои договорные отношения юридические обеспечительные, а также стимулирующие меры. По мнению О. А. Красавчикова, названные функции являются общими для всех гражданско-правовых договоров, наличие которых не исключает существование функций специфических²⁹. Признавая значимость выделения данных функций ученым, полагаем, что эти функции договора были характерны как для советского гражданского оборота, так и сохраняют свою актуальность по сей день.

Вопрос о функциях гражданско-правового договора является дискуссионным и продолжает обсуждаться цивилистами. Так, например, И. Г. Вахнин обосновывает функционирование договора его целями: цели договора определяют его назначение как правового средства, поэтому они связаны с эффективностью выполнения договором своих функций.³⁰

Исследуя вопрос о функциях договорного регулирования, нельзя обойти вниманием точку зрения М. Ф. Казанцева, посвятившему диссертационное исследование договорному регулированию. По его мнению, значение договора в механизме правового регулирования договорных отношений проявляется через следующие его функции:

1) инициативная функция, выражающаяся в том, что договор выступает средством, запускающим механизм правового регулирования договорных отношений;

2) селективная функция, выражающаяся в том, что договор из всего массива правовых норм выявляет нормы, распространяющиеся на отношения сторон по данному договору (в частности путем

²⁹ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1980. С. 16–20.

³⁰ Демин А. А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2014. С. 142.

выбора сторонами вида договора и, соответственно, норм, составляющих его правовой режим, или путем исключения сторонами применения диспозитивных норм к своим отношениям);

3) регулятивная функция, выражающаяся в том, что договор выступает средством правового регулирования договорных отношений, причем формами проявления регулятивного воздействия договора являются, в частности, установление (возникновение) договорного правоотношения, изменение содержания и прекращение договорного правоотношения, изменение субъектного состава договора (договорного правоотношения), признание и подтверждение права (правоотношения), устранение спорности (неопределенности) в договорном правоотношении;

4) юридико-фактическая функция, выражающаяся в том, что договор выступает в роли юридического факта, необходимого для возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей, смоделированных законом (правовыми нормами), причем договор является центральным, но далеко не единственным юридическим фактом, необходимым для развития договорного правоотношения.³¹

Симптоматично, что большинством авторов выделяется именно регулирующая функция договора. Так, Е. А. Суханов характеризует регулирующую функцию договора как сделки, определяющей специфику и содержание возникшего на ее основе обязательства, и как обязательства, устанавливающего конкретные действия сторон по его исполнению. Данная функция проявляется и в том, что условия договора определяют не только конечный результат (цель) и содержание согласованных действий сторон по его исполнению, но во многих случаях и порядок их совершения.

М. И. Брагинский отмечал, что регулирующая роль договора сближает его с законом и нормативными актами, поскольку условия договора отличаются от правовой нормы, главным образом, двумя принципиальными особенностями. Первая особенность связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт – волю издавшего его органа. Вторая особенность позволяет различать пределы действия правил поведения: в договоре они действуют только для его сторон. Для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности.

³¹ Казанцев, М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : дис. .. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 17–18.

В то же время правовой или иной нормативный акт порождает, в принципе, общее для всех и каждого правило поведения.

В. Ф. Яковлев, выделяя такие две функции гражданско-правового договора, как функция юридического факта и регулятивная функция, также говорит о большей значимости регулятивной функции договора, поскольку законы обычно устанавливают лишь общие правила, заключенные в содержании договора, а конкретное регулирование в рамках закона осуществляется посредством договора.

К. И. Забоев справедливо приходит к выводу, что единственной достойной выделения функцией гражданско-правового договора и наиболее значимой является непосредственно регулирующая функция, а все иные функции производны от нее и зависимы³².

Встречаются в литературе и более нетрадиционные подходы к определению функций договора. К примеру, Е. В. Коломенская полагает, что все функции договора подразделяются на основные – составляющие «ядро единого множества функций» и специфические – присущие только отдельным договорам, среди которых функция установления конкретного правового режима экономических связей, функция закрепления необходимых для государства хозяйственных связей, функция инструмента планирования хозяйственной деятельности, функция преодоления неравенства сторон договора. По мнению автора, с учётом выявленных основных функций определяются способы их реализации на следующих этапах договорной работы: при выборе стратегии и контрагента – функция установления юридических связей; на этапе выработки условий договора – функция установления юридических требований, программно-координационная и саморегулирующая функции; в процессе исполнения договора – программно-координационная функция; при корректировке условий договора – функция установления юридических требований, программно-координационная и саморегулирующая функции; на этапе контроля исполнения договора – защитная функция; при закрытии и оценке результативности договора саморегулирующая функция³³.

³² Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 31.

³³ Коломенская Е. В. Функции договора в торговом обороте : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.

На основании рассмотренных подходов относительно выделения функций гражданско-правового договора, очевидно, что смешанному договору также присуща регулирующая функция. Такая функция проявляется в данном контексте значительно ярче, нежели в типичных унитарных договорах. В смешанных договорах в большей степени проявляется принцип свободы договора ввиду соединения в нем правовых режимов разных гражданско-правовых договоров и возможности сторон выбора соответствующих правовых норм, включаемых в договор с целью устранения потенциальных разногласий между сторонами. Достаточно часто соединение элементов различных договоров исключает применение «родных» норм об этих договорах и требует их изменения соглашением сторон. Спецификой правового регулирования общественных отношений, возникающих из смешанных договоров, является возможность возникновения коллизий, когда элементы смешанного договора регулируются различными нормами ГК РФ или различными нормативными правовыми актами. В связи с этим, регулирующее значение проявляется еще и в восполняющем характере положений смешанного договора. Так как из буквального толкования положений второго предложения п. 3 ст. 421 ГК РФ следует, что стороны могут своим соглашением исключить применение к их отношениям любых норм гражданского законодательства, если это не противоречит императивным нормам гражданского законодательства, регулирующие элементы смешиваемых договоров, и тем самым устранить коллизии в регулировании.

Таким образом, обоснована регулирующая функция смешанного договора, выражающаяся в том, что смешанный договор выступает основным средством правового регулирования общественных отношений, возникающих при его заключении. Специфическими формами проявления регулятивного воздействия смешанного договора являются, в частности:

- выявление норм, распространяющихся на отношения сторон по данному договору путем выбора сторонами видов смешиваемых договоров и, соответственно, норм, составляющих их правовой режим, или путем исключения сторонами применения диспозитивных норм к своим отношениям;
- устранение потенциальной спорности (неопределенности) в возникшем правоотношении при возникновении коллизий, когда

элементы смешанного договора регулируются различными нормами ГК РФ или различными нормативными правовыми актами;

- восполнение пробелов в регулировании посредством установления норм в том случае, когда смешанный договор содержит элементы как поименованного, так и непоименованного договора.

Целесообразно выделить специфические функции смешанного договора, определяющие особенности его регулятивного воздействия. К ним следует отнести:

- конкретизирующую функцию (выявление норм, формирующих правовой режим смешанного договора);

- саморегулирующую функцию (устранение потенциальной неопределенности в правовом регулировании отношений, возникающих из смешанного договора) ³⁴;

- восполняющую функцию (устранение пробелов посредством установления правил поведения в случае, когда смешанный договор содержит элементы как поименованного, так и непоименованного договора).

Смешанные договоры являются неотъемлемой частью не только российского современного гражданского оборота, но и зарубежного. В законодательстве некоторых иностранных государств содержатся специальные положения о смешанных договорах, где они именуются по-разному: *mixed contract*, *hybrid contract*, *gemischter Vertrag* и т. д. Более подробно правовое регулирование смешанных договоров в иностранных государствах рассмотрено в публикации А. И. Савельева «Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве». К примеру, согласно ст. 6:215 ГК Нидерландов, «если договор соответствует описанию двух или более особых видов договоров, регулируемых законом, то положения, установленные для каждого вида договоров, применяются к ним соответствующим образом, кроме случаев, когда эти положения несовместимы или, когда смысл их в связи с характером договора препятствует применению» ³⁵. Таким образом, законодатель, рассматривая элементы

³⁴ Преодоление неопределенности возможно только путем ограничения числа степеней свободы производной материальной организации. Любая организация материальных форм накладывает на эти формы ограничения, что и приводит к уменьшению неопределенности. Так, самоорганизация есть один из механизмов выхода из неопределенности.

³⁵ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2011. № 8 (225). С. 6.

смешанного договора в качестве равнозначных, ориентирует на их совместное применение, за исключением случаев, когда это невозможно в силу характера договора.

Несколько иные положения о смешанных договорах содержит ГК Словакии, по § 491 (3) которого обязательства, возникающие из смешанных договоров, регулируются положениями закона о соответствующих обязательствах, если договором не предусмотрено иное³⁶. Примечательно, что в качестве фактора, обуславливающего исключение применения общего принципа регулирования смешанных договоров, здесь фигурируют условия договора, а не такие критерии, как его характер, природа или цель.³⁷ Схожие законоположения содержатся в ст. 1746 ГК Чехии³⁸.

Дефиниция «смешанный договор» законодательно закреплена также в нормативных актах стран бывшего СССР: в частности, в ст. 381 ГК Республики Казахстан³⁹, ст. 628 ГК Украины⁴⁰, ст. 391 ГК Республики Беларусь⁴¹, ст. 437 ГК Республики Армения⁴², ст. 382 ГК Кыргызской Республики⁴³, ст. 354 ГК Республики Узбекистан⁴⁴, п. 3 ст. 6. 156 ГК Республики Литва⁴⁵. Понятие смешанных договоров в этих актах идентично определению, закреплённому в ст. 421 ГК РФ. Это логично, так как указанные кодексы принимались на основе Рекомендательного законодательного акта СНГ «Гражданский кодекс. Модель», утвержденного на Пятом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ, прошедшей в г. Санкт-Петербурге 29 октября 1994 г.

³⁶ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового ... С. 7.

³⁷ Там же. С. 11.

³⁸ Гражданский кодекс Чешской Республики от 3 февраля 2012 г. № 89. URL: <http://eu4ru.com/> (дата обращения: 27.09.2016)

³⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан. Алматы, 2001. 400 с.

⁴⁰ Гражданский кодекс Украины. Одесса, 2012. 360 с. (См. подробнее о смешанных договорах в гражданском праве Украины: Лидовец Р. А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 2005. С. 5.).

⁴¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь 07.12.1998 № 218-3 // Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101.

⁴² Гражданский кодекс Республики Армения от 17 июня 1998 г. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=82485> (дата обращения: 27.02.2023).

⁴³ Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 08.05.1996 № 15 (Часть I) . URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4?cl=ru-ru> (дата обращения: 27.01.2023).

⁴⁴ Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 29.08.1996 № 257-I. URL: <https://lex.uz/docs/111181#162693> (дата обращения: 12.03.2023)

⁴⁵ Гражданский Кодекс Республики Литва от 18.07.2001. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> (дата обращения: 12.03.2023).

В законодательных актах некоторых стран Балтии, напротив, можно наблюдать отсутствие прямого закрепления термина и понятия смешанного договора. Так, в Обязательственно-правовом законе Эстонии не содержится понятия смешанного договора. Из контекста некоторых статей этого закона можно определить, какие механизмы регулирования необходимо применять в случае появления условий одного договора в рамках другого. Так, в п. 2 ст. 208 указанного Закона закреплено, что положения главы о купле-продаже не применяются к договорам, в соответствии с которыми большая часть обязанностей стороны договора, приобретающей вещь, заключается в выполнении работы или оказании иной услуги⁴⁶.

Подобный подход отражается и в статьях ч. 4 Гражданского закона Латвийской Республики. Например, в ст. 2013 этого Закона изложено, что, если только покупная плата по договору купли-продажи вначале определена в деньгах, то последующее соглашение контрагентов внести ее в других вещах сущности договора не меняет. Сущности договора не меняет и то, что покупатель обязывается, кроме покупной платы, исполнить еще что-либо другое. Также в ст. 2110 Гражданского закона Латвийской Республики отмечено, что, если предметом договора поставки является известное действие, то к этому договору применяются правила договора подряда. Данные статьи исключают проявление признака смешанности в указанных договорах в силу закрепления правил регулирования преобладающей части договора. Однако в ст. 2119 Закона констатируется, что арендная или наемная плата может вноситься как в деньгах, так и в других заменимых вещах⁴⁷. Таким образом, несмотря на то что гражданское законодательство Латвии строится по пандектной системе права, в нем отсутствует общая норма, регулирующая принцип свободы договора, в том числе понятие смешанного договора. Но правила регулирования данных общественных отношений в отдельных договорных конструкциях все же присутствуют.

Законодательство большинства других стран также не содержит положений о смешанных договорах, вследствие чего возникающие вопросы разрешаются судебной практикой в ходе рассмот-

⁴⁶ Обязательственно-правовой закон Эстонии от 26.09.2001. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/obyazatelstvenno-pravovoy-zakon> (дата обращения: 12.01.2023).

⁴⁷ Гражданский закон Латвийской Республики от 1937 года. URL: http://www.pravo.lv/likumi/05_4_gz.html (дата обращения: 12.01.2023)

рения конкретных прецедентов. К таким странам относятся США, Англия и Франция.

В США проблема квалификации смешанных договоров связана главным образом с определением судами применимости положений Единообразного торгового кодекса (далее – ЕТК) к конкретному договору. Американские суды выработали подходы к разрешению вопроса о применимости положений ЕТК о купле-продаже к смешанным договорам. Доминирующим является критерий основной цели, в соответствии с которым смешанный договор подчиняется правовому режиму того элемента договора, который отражает его основную цель.

В Англии суды также сталкиваются с проблемой определения применимых норм к договорам, включающим в себя элементы купли-продажи и услуг. Основным критерием определения применимых положений в таких случаях выступает существо договора, которое так или иначе присутствует в любом договоре.

Французская судебная практика по этому вопросу является спорной. С одной стороны, в литературе отмечается, что суды часто склоняются к определению преобладающего элемента договора и применению ко всему смешанному договору правил, предусмотренных в отношении такого элемента. С другой стороны, иногда используется и иной подход. Например, в одном деле суд применил к договору купли-продажи ядерной электростанции, которая должна была быть построена, в соответствующих частях правила о поставке и подряде⁴⁸.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод, что законодательное регулирование и судебное толкование понятия смешанного договора в зарубежных странах являются противоречивыми и порождают большое количество споров, так же, как и в России.

В целях выявления оптимального подхода к пониманию такой правовой категории, как смешанный договор, важной задачей является поэтапное рассмотрение признаков и существа смешанного договора, вытекающих из законодательных и доктринальных определений. Необходимо выделить конститутивные признаки смешанного договора в силу того, что «они образуют своеобразный «каркас», матрицу договора, наложив который на конкретное обще-

⁴⁸ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2011. № 8 (225). С. 11.

ственное отношение, мы можем определить: является ли оно»⁴⁹ смешанным договором или нет.

Основные признаки смешанного договора, которые чаще всего цитируются в научной литературе, были предложены М. И. Брагинским: 1) в составе смешанного договора должно быть не менее двух договоров; 2) сам смешанный договор к числу поименованных не относится, за исключениями, установленными законом (является нетипичным для гражданского законодательства); 3) договоры, входящие в состав смешанного договора, должны быть поименованы в гражданском законодательстве; 4) применяется презумпция возмездности смешанных договоров; 5) необходимо наличие определенной связи между правовыми режимами элементов договоров в составе смешанного⁵⁰.

Эти признаки, как правило, применяются в судебной практике и берутся за основу исследователями, рассматривающими правовую природу смешанных договоров. А некоторые авторы, несмотря на общеизвестность этих критериев, даже используют их как положения, выносимые на защиту диссертации⁵¹.

В настоящем диссертационном исследовании так или иначе указанные признаки будут применяться или оспариваться при рассмотрении конкретных дискуссионных вопросов, а также при соотношении смешанных договоров со сходными правовыми явлениями.

Разработку темы, полагаем, необходимо начать с изучения понятия смешанности. В Толковом словаре С. И. Ожегова под «смешанным» понимается «образовавшийся путем смешения чего-нибудь, являющийся помесью; состоящий из разнородных, разных частей, элементов, участников»⁵². Смешение предполагает наличие в том или ином явлении двух и более компонентов. Поэтому можно признать справедливым суждение М. И. Брагинского о том, что договоров, элементы которых входят в содержание смешанного договора, должно быть не менее двух. В противном случае соот-

⁴⁹ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб., 2001. С. 24.

⁵⁰ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 60.

⁵¹ Акифьева И. В. Смешанные правовые договоры: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 8–9.

⁵² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеол. Выражений / Рос. акад. наук. Ин-т рус. языка им. В. В. Виноградова. М., 1999. С. 786.

ветствующий договор не может вообще считаться смешанным⁵³. В связи с этим справедливо возникает вопрос: а как определить, что в смешанном договоре содержатся элементы двух и более договоров, если не совсем ясно, что такое элементы, характеризующие данные договоры в составе смешанного? Какие именно элементы образуют структуру смешанного договора?

Любая структура есть организационное единство элементов. Таким образом, необходимо определить обязательный набор элементов различных договоров, образующий структуру смешанного договора.

§ 2. Элементы смешанного договора

В лексическом значении слово «элемент» (от лат. *elementum* – стихия, первоначальное существо) означает составную часть сложного целого⁵⁴. Собственно, элементы разных договоров образуют в совокупности смешанный договор как единое целое.

Категории целостности и нецелостности, целого и части были впервые разработаны еще Аристотелем в «Метафизике» и других его трудах. Аристотель писал, что «если имеются части, то ничто не мешает, чтобы целого еще не было, так как части и целое – не одно и то же». Дальнейшее развитие названные категории получили в трудах Лейбница, Канта, Гегеля и других философов. Согласно их воззрениям, целостность (целое) характеризуется определенными свойствами, которые выражаются в положениях «целое несводимо к сумме своих частей», «целое больше суммы своих частей», «целое управляет частью» и др. Это означает, что у целого имеются такие отличительные признаки, которых нет у простой совокупности частей целого и которые возникают лишь в результате взаимодействия частей в организованной системе их связей. Данный эффект в литературе по системной методологии называют синергией. Это чрезвычайно важное свойство договора, которое отличает его от сделок и других правовых объектов⁵⁵.

⁵³ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 60.

⁵⁴ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1984. С. 1540.

⁵⁵ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 7.

О значимости категорий «элемент» и «часть» для анализа правовых явлений в своей работе указал Д. А. Керимов. Прежде всего, автор настаивает на несовпадении данных категорий между собой. Конкретно относительно элементов автор пишет, что, если бы тот или иной элемент не играл определенной роли в соответствующей структуре, он лишился бы качества элемента, превратившись в механическую приставку или дополнение к этой структуре. Специфика элемента в том и состоит, что он является необходимым атрибутом структуры⁵⁶.

Целое имеет структуру, характеризуемую определенными устойчивыми связями частей этого целого. Гегель показал, что в целом (целостности) ни одна из сторон не может быть рассмотрена без другой, в целостном объекте части выражают природу целого и приобретают специфические для него свойства. Целостность возникает как система связей между исходными компонентами. В процессе развития целостного объекта претерпевают изменения и части целого, и сама эта целостность, в том числе в результате возникновения разновидных связей. Указанные положения получили широкое применение и развитие в современном философско-методологическом направлении, которое именуется системным, или системо-деятельностным, подходом.

Итак, целое есть то, что имеет структуру, а именно части, элементы, соединенные устойчивыми связями в некое самостоятельно существующее образование. Познание целого достигается в результате раскрытия структуры; выявления, из чего целое состоит; и как его части (элементы) связаны между собой⁵⁷. Выделение целостных объектов в праве имеет важное познавательное и непосредственное практическое значение, в том числе при изучении целостности договора, и в частности – смешанного договора.

В современной юридической литературе вопрос об элементах договора рассматривается, как правило, в разделах, посвященных отдельным видам договоров. При этом ученые чаще всего выделяют три элемента: субъекты, предмет (объект) и содержание. Подобный подход настолько распространен, что его можно считать общепризнанным. В подтверждение этого И. В. Елисеев выделяет

⁵⁶ Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М., 2009. С. 179–191.

⁵⁷ Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 8.

шесть элементов договора: «В российской цивилистике к элементам договора традиционно относят его стороны, предмет, цену (в возмездных договорах), срок, форму и содержание, т. е. права и обязанности сторон»⁵⁸. Однако «цена» и «срок» охватываются понятием «содержание» договора. Таким образом, к общепризнанным элементам добавлен всего один – форма договора.

Существуют и другие точки зрения, которые достаточно полно привел в своей публикации А. Д. Корецкий. Например, В. М. Нечаев выделял три качественно новых элемента: одобряемое правом (имеется в виду позитивное право) содержание договора, возможность его имущественной оценки и намерение сторон заключить договор. Р. О. Халфина, раскрывая подходы к структуре договоров английского гражданского права, в качестве их общих элементов приводила: соглашение сторон, выразившееся в предложении (оферте) и в принятии этого предложения (акцепте); намерение сторон породить правовые последствия; встречное удовлетворение и наличие определенной формы, составляющей *essentialia* договора⁵⁹. М. И. Кулагин указывает на два элемента: формальное равенство сторон в договоре и свобода воли лиц, вступающих в договор. В. В. Меркулов выделяет четыре элемента: субъектный состав, оферту и акцепт как акт выражения воли, направленной на заключение договора, содержание договора и основание (*cause*) договора как определенную экономическую цель⁶⁰.

По мнению Б. И. Пугинского, частями структуры договора следует признавать, прежде всего, элементный состав в виде участников договора и возникающую между ними в результате заключения договора связь в виде совокупности субъективных прав и юридических обязанностей, образующих содержание договорного обязательства⁶¹.

Несмотря на многообразие высказанных выше позиций, в литературе нет споров о том, что относится к элементам договора и каков их количественный состав. Авторы, относящие к элементам договора субъектов, предмет (объект) и содержание, не опровергают и не критикуют альтернативные подходы. Данная позиция вос-

⁵⁸ Гражданское право. Ч. 2: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 7.

⁵⁹ Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959. С. 121–122.

⁶⁰ Корецкий А. Д. Понятие и классификации элементов договора // Законность. 2005. № 10. С. 39–40.

⁶¹ Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 12.

принимается как аксиома и поддерживается подавляющим большинством исследователей. Это удивляет, поскольку теоретическое решение вопроса обычно только тогда получает всеобщее признание, когда аргументирование опровергает альтернативные точки зрения.

Из законов формальной логики следует, что гражданское правоотношение – это частная разновидность правоотношений; любое правоотношение состоит из трех элементов – субъекта, объекта и содержания; договор, рассматриваемый как разновидность гражданского правоотношения, включает в свой состав «предмет» и «объект»⁶², которые в договорах часто рассматриваются как синонимы. Следовательно, элементы договора – это субъекты, предмет (объект) и содержание.

Вместе с тем подобный подход небезупречен. Определенную сложность в познании договора создает множественность его проявлений. Как верно отмечал в свое время Гегель, договор – это «узел» различных свойств⁶³. Договор – понятие многозначное. Классически в гражданско-правовой доктрине и в законодательстве термин «договор» употребляется в трех различных смыслах: как основание возникновения правоотношения (юридический факт); как само правоотношение, возникшее из этого основания (договор-правоотношение); как форма существования правоотношения (договор-документ)⁶⁴. М. И. Брагинский верно говорил о различных значениях термина «договор» как об омонимах⁶⁵.

В настоящее время все чаще встречаются исследования, в которых критикуется сложившееся в науке гражданского права в качестве преобладающего многозначное понимание договора. По мнению М. Ф. Казанцева, «такое положение вещей методологически некорректно, поскольку в этом случае под договором понимаются три разных, хотя и взаимосвязанных, явления (объекта): через соглашение, сделку и юридический факт объясняется одно и то же явление». Автор утверждает, что «договор – это идеальный объект,

⁶² Вопрос о соотношении данных категорий является дискуссионным.

⁶³ Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 13.

⁶⁴ Витрянский В. В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 3–12.

⁶⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. С. 11. Омонимы (др.-греч. ὁμοῦς – одинаковый + ὄνομα – имя) – разные по значению, но одинаковые по написанию единицы языка. Термин введен Аристотелем (см.: <http://ru.wikipedia.org>).

выражающий волю совершивших его сторон; через правоотношение (обязательство) – другое явление, а именно правовая связь, возникшая между сторонами вследствие заключения договора; через документ – третье явление, а именно материальный объект, выступающий в качестве формы (средства) внешнего выражения договора как идеального объекта»⁶⁶. О. А. Красавчиков, являвшийся также противником такого широкого понимания значения термина «договор» и считавший, что понимание договора как гражданского правоотношения представляется неоправданным, так как в нем смешивается юридический факт и его правовые последствия, все же соглашался с тем, что сам термин «договор» может иметь несколько смыслов⁶⁷. Помимо указанных значений, в литературе «договор» иногда рассматривают и в иных смыслах. К примеру, как акт индивидуального регулирования⁶⁸ и т. д.

Количественный и качественный состав элементов договора не является неизменным и зависит от аспекта, в котором он рассматривается. В этом смысле у договоров может быть совершенно различный элементный состав. Например, если договор рассматривать как разновидность сделки (как юридический факт), то элементы договоров должны совпадать с элементами сделок. Однако во многих вузовских учебниках указывается другой элементный состав, включающий в себя волю и волеизъявление, основание (causa), цель сделки и мотив (хотя он лежит вне сделки). По этому поводу М. И. Брагинский и В. В. Витрянский справедливо замечают: «Договоры в их качестве сделки, не отличаясь от других юридических фактов, не имеют содержания. Им обладает только возникшее из договора-сделки договорное правоотношение»⁶⁹.

В связи с этим А. Д. Корецкий указывает, что вряд ли субъектов договора можно назвать его элементами. Он аргументирует это, приводя следующий пример. Некорректно, по его мнению, говорить о том, что продавец Иванов и покупатель Сидоров – элементы заключенного между ними договора купли-продажи велосипеда,

⁶⁶ Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 14.

⁶⁷ Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 432–433.

⁶⁸ Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 54 с.

⁶⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 2001. С. 116.

поскольку, когда говорится об «элементах», имеются в виду простейшие составляющие, своеобразные «принадлежности» сложного рассматриваемого явления (в этом случае – договора), а конкретные граждане Иванов и Сидоров вряд ли являются «принадлежностями» заключенного между ними соглашения. Ведь договор – это объект правового регулирования; стороны – субъекты права. Сказать, что стороны – это элемент договора, все равно что утверждать, что субъекты права – элементы объекта правового регулирования, а это вряд ли правильно, по разумению А. Д. Корецкого⁷⁰.

Как нам кажется, автор несколько теоретизирует значение субъектов для договора. Учитывая цель нашего исследования и п. 3 ст. 421 ГК РФ, с такой позицией нельзя согласиться, так как считаем, что для квалификации договора весомое значение, как правило, имеет правовой статус субъектов. Например, если Иванов (продавец) является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по купле-продаже, а Сидоров (покупатель) является лицом, приобретающим велосипед для личных целей, налицо специфика данного договора как потребительского и публичного. Ситуация изменится, если оба лица будут просто гражданами. То есть правовой статус субъектов оказывает существенное влияние на правовое регулирование возникшего общественного отношения. Невозможно просто исключить субъектов из того или иного договора.

Исходя из этого, субъектный состав является важной «принадлежностью» заключенного договора, и, соответственно, в целях толкования положений ст. 421 ГК РФ относим его к элементам.

Если согласиться с тем, что элементы договора как правоотношения – это его субъекты, объект и содержание, то чем будут основание (*causa*) договора, его цель, предмет, мотив? И почему при существующем в литературе отождествлении договоров и сделок их элементы не совпадают?

Ответы на поставленные вопросы можно найти, если определиться с тем, в каком качестве мы рассматриваем договор – как вид сделки (юридический факт) или как гражданское правоотношение. Кроме того, к элементам договора как сделки можно, по мнению

⁷⁰ Корецкий А. Д. Понятие и классификации элементов договора // Законность. 2005. № 10. С. 41.

А. Д. Корецкого, отнести: его основание (causa), цель договора, а также условия действительности⁷¹.

Рассматривая договор как документ, можно говорить об элементах его структуры, элементах формы и элементах содержания. К элементам структуры относятся логически связанные части его текста: преамбула (или вводная часть), описание предмета договора, дополнительные условия договора, прочие условия договора. Элементами формы будут оферта и акцепт, выраженные устно, письменно или посредством конклюдентных действий; оттиски печатей; подписи сторон, в необходимых случаях – соответствующие бланки, штампы и т. д. (п. 1 ст. 160 ГК РФ). Если договор представляет собой единый документ, подписанный сторонами, то к элементам формы добавляется само слово «договор» или «соглашение», стоящее в заглавии документа, а также фраза о том, что «стороны заключили договор (договорились) о нижеследующем...», или иная, равнозначная ей по смыслу. К элементам содержания договора ГК РФ относит его условия: существенные, обычные, случайные.

Если оценивать договор как акт индивидуального поднормативного регулирования, можно говорить о сущностных элементах, отличающих договор от иных социальных регуляторов. К ним относятся особая форма выражения воли – соглашение, субъективная выполнимость договора и намерение (воля) сторон добровольно его исполнить⁷².

Обобщив существующие в литературе и судебной практике точки зрения об особенностях элементного состава непосредственно смешанных договоров, можно убедиться в неоднозначности категории «элементы». В частности, в судебной практике под «элементами» различных договоров в составе смешанного подразумеваются не отдельные обязанности, входящие в содержание того или иного договора, а их определенная совокупность, характерная для соответствующего договорного типа (вида). Также суды учитывают правовую цель рассматриваемого при возникновении спора договора⁷³. Подобные суждения высказывают и Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев, приводя формулировку элементов смешанного

⁷¹ Корецкий А. Д. Понятие и классификации элементов договора // Законность. 2005. № 10. С. 41.

⁷² Корецкий А. Д. Указ. соч. С. 41.

⁷³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.11.2009 № А11-10022/2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

договора несколько шире. Они указывают, что элементами могут быть разные условия нескольких договоров, относящихся к одним и тем же лицам⁷⁴.

А. И. Савельев предлагает «уйти от попыток поиска конститутивных признаков соответствующего договора в каждом элементе смешанного договора и использовать иной, более гибкий подход», на основе которого «можно оформить более адекватное определение категории «элементы смешения» и понятие смешанного договора в целом»⁷⁵. Центральный аспект такого подхода – категория «исполнение», которая имеет решающее значение для той или иной договорной модели. Причем автор отмечает, что именно в обязательстве, исполнение которого имеет решающее значение для договора, и проявляется направленность конкретного поименованного договора и его индивидуальные черты. В подтверждение указанного делаются ссылки на практику, применяемую в международном частном праве при определении права, применимого к договору. А. И. Савельев приводит сложный многоэтапный (6 стадий) алгоритм определения элементов смешения. На последней стадии указывается, что, если регулятивный режим, вытекающий из одной квалификации элемента, оказывается более приемлемым с «политико-правовой» точки зрения, чем другой, то суду, исчерпавшему все иные методы выбора, не остается ничего иного, как осуществить его на основе прагматических соображений»⁷⁶. То есть, провозглашая эффективность своей методики определения элементов смешения, автор в итоге адресует существующую проблему судьям на усмотрение. Очевидно, что это в свою очередь привело бы к увеличению возможностей для судейского произвола. Другие аспекты предложенной теории также вызывают сомнения.

Во-первых, критика существующих на сегодня подходов относительно понятия «элементов» смешанного договора указанным автором необоснованна потому, что он, по сути, предлагает то же самое, но объясняя это иными категориями. В частности, ученый неоднократно ссылается на ключевую значимость цели заключения договора, о чем уже достаточно подробно указывалось во многих

⁷⁴ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 52.

⁷⁵ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2011. № 8 (225). С. 17.

⁷⁶ Там же. С. 17–24.

научных трудах по договорному праву, в том числе и посвященных смешанным договорам.

Во-вторых, на наш взгляд, А. И. Савельев отождествляет понятия «обязательство», «обязанность»⁷⁷ и «исполнение». В теории гражданского права это несовпадающие понятия. В своем исследовании, посвященном исполнению обязанности, В. С. Толстой указывал: «Исполнение договоров» – один из тех терминов, который следует избегать в научной литературе и судебно-арбитражной практике по следующим причинам. Посредством данного термина иногда обозначается исполнение обязанностей на самом деле не возникшим в силу недействительности договора, который направлен на их установление, либо по иной причине. Между тем обязанность не может быть исполнена, пока она не вызвана к жизни фактом, которому закон придает юридическую силу. Отсюда вытекает, что действия, которые совершаются на основе несуществующих обязанностей, либо безразличны для закона, либо имеют иное значение с его точки зрения»⁷⁸. Обязанности отражают содержание обязательственного правоотношения в статике, а исполнение отражает динамику правоотношения.

В-третьих, отсылки к международной практике, конечно, представляют определенный интерес, но нужно учитывать особенности перевода и применения тех или иных терминов в международном праве, а также специфику споров об определении применимого права и т. п.

Таким образом, считаем, что указанная теория не решит проблем, связанных с квалификацией элементов смешанного договора.

Существуют и иные подходы к понятию «элементы» смешения. В частности, С. К. Соломин указывает, что «в качестве элемента известного типа (вида) гражданско-правового договора может выступать исключительно элемент, представляющий собой квалифицирующее обязательство данного договора»⁷⁹. Такое видение элементов кажется нам ошибочным в силу того, что для юридической литературы является чуждым само словосочетание «квалифицирующее обязательство». Думается, квалифицирующими

⁷⁷ О соотношении данных понятий подробнее изложено в § 3 настоящей главы.

⁷⁸ Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 19–20, 21.

⁷⁹ Соломин С. К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 44.

могут быть признаки. В то же время спорным является вопрос о том, сколько обязательств порождает смешанный договор и какова их природа.

Отсутствие единого подхода к понятию «элементы договора» и неясность относительно того, какой из рассмотренных выше подходов использовал законодатель при разработке норм ГК РФ, посвященных понятию договора, наталкивают на вопрос, насколько вообще корректно употребление такого термина в контексте определения смешанного договора. Однако на сегодняшний день ГК РФ предоставляет возможность опираться только на понятие «элементы», поэтому приходится его использовать.

С учетом анализа преимуществ и недостатков приведенных подходов думается, что категорию «элементы» через призму квалификации смешанного договора стоит понимать иначе. Важно определить, насколько самостоятельное значение имеет тот или иной элемент в составе смешанного договора. Следовательно, понятие «элементы» необходимо определять через нормообразующие (квалифицирующие) признаки договоров⁸⁰. Речь идет об объединении лишь таких условий различных договоров, которые в конечном итоге являются основаниями для классификации соответствующих договорных типов и видов. К ним следует относить субъектный состав, предмет⁸¹ и признак направленности договора на определенный правовой результат (правовая цель договора)⁸², которого стороны хотят достигнуть в процессе исполнения.

Причем требует уточнения вопрос о том, объединение каких элементов образует смешанный договор – разных договорных типов или видов договоров в рамках одного договорного типа.

О. С. Иоффе придерживался мнения, что «при разграничении отдельных видов договоров важная роль принадлежит понятиям типа, разновидности и смешанного договора. Так, договоры купли-продажи и мены различаются как определенные договорные типы; розничная купля-продажа – это разновидность того договорного

⁸⁰ См. более подробно о нормообразующих признаках: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 83–106.

⁸¹ Под предметом договора понимается действие сторон, направленное на материальное благо.

⁸² Имеется в виду тот юридический результат, ради достижения которого лица вступают в договор. (См.: Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть: учебник. М., 2003. С. 193–194).

типа, который именуется куплей-продажей; договор, по которому одна вещь обменивается на другую с определенной денежной доплатой, есть уже смешанный договор, соединяющий в себе элементы двух договорных типов – мены и купли-продажи. Если заключенный договор опосредствует два или несколько разнородных отношений и объединяет условия, объективно необходимые для формирования обязательств различных типов, он становится смешанным договором. Например, соглашение об оплате приобретенной вещи деньгами и работой признается смешанным договором, так как объединяет элементы купли-продажи и подряда.

При заключении весьма своеобразного договора, но охватываемого 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 (непоименованный договор), его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в подлежащих случаях по аналогии права»⁸³.

По нашему мнению, смешанный договор может быть укомплектован как посредством соединения элементов договоров разных договорных типов, так и путем объединения элементов разных видов договоров в рамках одного договорного типа. Например, на практике встречаются договоры о продаже предприятия с условием о поставке нового оборудования на него. Налицо смешение двух видов договора купли-продажи (поставки и купли-продажи предприятия) в рамках одного договорного типа, направленного на передачу имущества в собственность. Но в данном случае все равно имеет место применение не общих положений о купле-продаже, а о купле-продаже предприятия и о поставке соответственно. То есть происходит комбинированное (разделенное) регулирование, что присуще смешанным договорам в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ. Этот вывод подтверждается и судебной практикой⁸⁴.

Суммируя изложенное выше, полагаем, что наиболее обоснованной является позиция Е. В. Татарской, согласно которой квалифицирующие условия сконцентрированы в предмете договора,

⁸³ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 37–38.

⁸⁴ См., например: Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 // Вестн. ВАС РФ. 2001. № 4.

объединяющем в себе признаки направленности, возмездности/безвозмездности⁸⁵ и объекта, а также, в ряде договоров, и положения, закрепляющие признаки субъекта. Следовательно, элементами, совмещение которых в одном договоре позволяет квалифицировать договор как смешанный, являются предмет договора в совокупности с особенностями субъектного состава договорного правоотношения, определяющие его выделение в качестве типа и вида в системе договорных обязательств. Действительно, сочетаемые в смешанном договоре совокупности обязательств должны быть не просто присущи или характерны для определенного договора; они должны составлять его суть, отличать его от всей массы иных договорных типов и видов. Таким образом, основными элементами, соединение которых в рамках одного договора позволяет говорить о смешанной модели, являются комплексы, или совокупности прав и обязанностей сторон, выделенные законодателем в качестве предметов тех или иных договоров, в сочетании со значениями системного признака субъекта, присущими конкретным договорам⁸⁶.

Несмотря на привлекательность указанного понимания элементов договора, нужно все-таки внести некоторые уточнения. Как верно отмечает А. И. Савельев⁸⁷, остается открытым вопрос, необходимо ли наличие в договоре всех в совокупности таких элементов нескольких поименованных (или непоименованных) договоров для того, чтобы договор был квалифицирован в качестве смешанного, или достаточно, чтобы смешивались лишь некоторые из таких элементов.

Если обратиться к судебной практике, то можно привести Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002, в котором закреплено, что договоры об обмене товаров на эквивалентные им услуги (работы или имущественные права) являются смешанными и содержат в себе элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг. Как видно, в указанном договоре отсут-

⁸⁵ Однако в доктрине встречается мнение о том, что данный признак никак не влияет на квалификацию договора как смешанного, а является простым компонентом договора, не входящим в его элементы. (См.: Сляднев П. В., Узденова А. М. Конструкция смешанного договора // Актуальные проблемы современной науки : сб. материалов V Междунар. науч.-практ. конф. 2016. С. 149.)

⁸⁶ Татарская Е. В. Непоименованные и смешанные договоры // Рос. юстиция. 2007. № 4. С. 12; Она же. Смешанные договоры в гражданском праве РФ: правовая природа и классификация // Право и экономика. 2007. № 7. С. 107–109.

⁸⁷ Савельев А. И. Указ. соч. С. 18–19.

ствуют как некоторые элементы договора купли-продажи (встречное предоставление в виде денег), так и элементы договора возмездного оказания услуг (опять же оплата в виде денег).

Исходя из примера, стоит заметить, что в результате смешения происходит своего рода «растворение» некоторых элементов договоров, входящих в его структуру. В данном случае смешанным договором были поглощены элементы эквивалентного встречного денежного предоставления. Думается, такое «растворение» допустимо относительно таких элементов, как системный признак субъекта; возмездность/безвозмездность и определенные права и обязанности, в то время как правовой результат (цель) договора и предмет (объект) договора сохраняются при смешении договоров. Этот вывод еще раз подтверждает, что существование «договора в договоре» недопустимо.

Таким образом, под элементами смешанного договора нужно понимать определенную совокупность элементов гражданско-правового договора (предмет договора, проявляющийся в соответствующих правах и обязанностях сторон, и объект договора; системный признак субъекта; возмездность / безвозмездность и правовой результат (цель) договора), количественный состав которых зависит от варианта смешения разных договоров в рамках структуры смешанного договора. Это те элементы, которые необходимы и достаточны для выявления признаков того или иного договорного типа (вида), в том числе непоименованного, в составе смешанного договора.

Причем содержание договора, выражающееся в соответствующих правах и обязанностях сторон; объект и признак субъекта договора к элементам смешанного договора относятся в контексте понимания договора как правоотношения. Возмездность / безвозмездность и правовой результат (цель) договора к элементам смешанного договора относятся в контексте понимания договора как юридического факта (сделки). В целях квалификации договора в качестве смешанного данные элементы следует рассматривать в совокупности.

В связи с подобным пониманием элементов смешанного договора необходимо конкретизировать следующий момент. По мнению Ю. В. Романца, к смешанному стоит относить договор, содержащий в себе системные признаки различных договоров. В частно-

сти, в договоре проката транспортного средства сочетаются признак субъекта, присущего договору проката, и признак объекта, присущего договору аренды транспортного средства с экипажем; в договоре ссуды здания сочетается признак безвозмездности, присущий договору ссуды, и признак объекта, присущий договору аренды зданий и сооружений⁸⁸.

Е. В. Татарская считает, что такой договор не является смешанным, поскольку не содержит в качестве составных частей комплексов (совокупностей) прав и обязанностей сторон, позволяющих квалифицировать их как элементы (предмет в сочетании со значением признака субъекта) какого-либо типа (вида) договора. Так, договор проката транспортного средства является договором проката, объект которого, транспортное средство, не отменяет квалификации этого договора в качестве договора проката и обязательности применения к нему соответствующего предписанного законодателем правового регулирования. Договор ссуды недвижимого имущества должен квалифицироваться, в свою очередь, как договор ссуды⁸⁹.

Согласимся с последней точкой зрения, однако, с иной аргументацией. Как видится, правовая цель (направленность) в указанных договорах всего одна (соответственно передать транспортное средство в возмездное пользование и передать здание в безвозмездное пользование), в то время как в смешанном договоре таких целей должно быть несколько в привязке с конкретными объектами. Даже если речь идет о том, что эти цели идентичны, но они привязаны к разным объектам, имеющим значение для квалификации того или иного договора в качестве самостоятельного типа (вида). Например, если по договору в пользование передается здание и оборудование, налицо смешение направленностей договоров на передачу в возмездное пользование разных объектов (здание и оборудование). Следовательно, данный договор можно назвать смешанным.

Далее необходимо определиться с тем, стоит ли относить к смешанным договоры, закрепленные в ГК РФ и иных нормативных правовых актах (специальных законах). Если проанализировать существующие публикации, посвященные правовой природе от-

⁸⁸ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С. 79–80.

⁸⁹ Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров. С. 23.

дельных гражданско-правовых договоров, то можно прийти к выводу, что большая половина из таких договоров являются смешанными. В частности, такие воззрения высказываются относительно договоров: лизинга⁹⁰; агентирования; коммерческой концессии; лицензионных; долевого участия в строительстве⁹¹; управления многоквартирными домами⁹²; транспортной экспедиции; аренды с правом выкупа⁹³ и т. д. Как видим, почти все договоры со сложным содержанием прав и обязанностей приравниваются к смешанным.

Как правило, авторы ограничиваются признанием договоров смешанными лишь на основании выделения элементов различных гражданско-правовых договоров, ошибочно отождествляя их с обычными обязанностями по договору. При этом они не задумываются о дальнейшей судьбе такого отнесения. Обычно в подобных публикациях не указывается, каким образом тогда соотносить регулирование специальными нормами (отдельных глав, параграфов или специальных законов) с п. 3 ст. 421 ГК РФ. В чем смысл закрепления в том или ином нормативном акте данного договорного вида (типа)?

На наш взгляд, утверждения авторов в данном контексте в большинстве случаев сомнительны. Напомним, что одной из главных целей закрепления конструкции смешанного договора в ГК РФ является восполнение пробелов в регулировании в том случае, когда отсутствуют специальные нормы. Еще советские авторы указывали, что смешанные договоры являются «необходимой промежуточной стадией в процессе возникновения новых договорных видов. Она необходима, пока не сложится самостоятельное законодательное регулирование новых видов обязательственных отношений... Договоры, уже сформировавшиеся, законодательно закрепленные... не могут рассматриваться как смешанные, так как отпа-

⁹⁰ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 г. № 16848/11 по делу № А07-2067/2010 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁹¹ Донских Е. Г. Долевое участие в строительстве – аспекты законодательства и реалии жизни // Юрист. 2008. № 1. С. 31.

⁹² Гордеев Д. П. Договор управления многоквартирным домом : квалификация, понятие и содержание // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2,3. С. 85–95.

⁹³ Бычков А. Договор найма-продажи и аренды с правом выкупа // ЭЖ-Юрист. 2011. № 33. С. 7.

дает надобность в применении к ним положений о тех традиционных договорах, элементы которых включены в их содержание»⁹⁴.

Отсюда следует, что договоры, урегулированные в ГК РФ или иных специальных законах, перестают существовать как смешанные договоры и становятся унитарными договорами, наделенными самостоятельным правовым регулированием, исключающим применение ч. 3 ст. 421 ГК РФ. Такой подход, как нам видится, позволит установить определенные пределы разграничения смешанных и несмешанных договоров и предостережет от размывания границ между указанными категориями.

Однако и данный тезис требует уточнений.

В ГК РФ и иных законах встречаются указания на договоры, которые закреплены в них, но не наделены в должной степени самостоятельным правовым регулированием. Подразумеваются договоры, закрепленные в ГК РФ (или иных специальных законах) и отнесенные разными авторами к смешанным. К примеру, В. А. Писчиков относит к смешанным договор найма-продажи⁹⁵ (ст. 501 ГК РФ), В. А. Белов – договор фрахтования (чартер)⁹⁶ (ст. 787 ГК РФ), Ю. В. Романец – договор хранения в банковском сейфе⁹⁷ (ст. 922 ГК РФ) и т. д. Несмотря на то что нормы о данных договорах расположены в главах, посвященных соответственно купле-продаже, перевозке и хранению, по мнению большинства авторов, они имеют серьезные видовые отличия, не позволяющие ограничиться применением более общих норм. По сути, регулированию этих договоров посвящено всего по одной статье. Налицо наличие пробелов в правовом регулировании⁹⁸. Думается, одной из

⁹⁴ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Сов. государство и право. 1989. № 11. С. 63.

⁹⁵ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 76.

С. Овсейко также провозглашает в своей публикации: «...договор найма-продажи является самым ярким примером смешанного договора» (См.: Овсейко С. Договор найма-продажи // Юрист. 2009. № 6. С. 30.). Схожая позиция встречается и в публикации Н.А. Антоновой и Н.О. Шемшур (См.: Антонова Н. А., Шемшур Н. О. Непоименованные и смешанные договоры в гражданском праве // Инновационная наука. 2017. Т. 2. № 3. С. 97).

⁹⁶ Белов В. А. Гражданское право: учебник. М, 2003. С. 228.

⁹⁷ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 449.

⁹⁸ В связи с этим во избежание многократного перечисления указанных договоров далее по тексту мы будем называть их *малорегулированными*.

целей признания смешанности данных договоров авторами является именно восполнение пробелов в их правовом регулировании⁹⁹.

В. А. Писчиков в связи с этим даже предлагает смешанные договоры разделить на поименованные (урегулированные) и непоименованные (неурегулированные), с чем мы не можем согласиться¹⁰⁰, так как ст. 421 ГК РФ определяет разные квалифицирующие признаки непоименованных и смешанных договоров, что делает их предметом различных классификаций.

Очевидно, проблему данных договоров не обязательно решать с помощью признания их смешанными, ибо это означало бы нашу непоследовательность и несогласованность со сделанным выше выводом. Считаем, что не менее эффективным «инструментом» в данном случае было бы использование конструкции «фикция».

В российской юриспруденции фикция впервые стала предметом специального научного исследования в монографии Д. И. Мейера «О юридических вымысле и предположениях, о скрытных и притворных действиях», в которой она называется вымыслом права и определяется как «вымышленное существование факта, о котором известно, что он вовсе не существует или существует в другом виде»¹⁰¹. Фикция часто используется в различных отраслях права как средство юридической техники, объявляющее истиной на основании вымысла то, чего заведомо не было. Характерная особенность фикции состоит в том, что фикция, имея неизменно одно и то же значение, – это то, чего нет, нечто не существующее на самом деле. Правовая фикция имеет способность преодолевать неопределенность в правовом регулировании, выполняя функции недостающего юридического факта¹⁰², что нам и нужно для разрешения обсуждаемой коллизии.

О. А. Кузнецова, рассматривая особенности норм-фикций, считает, что они образуются тогда, когда законодатель умышленно, осознанно закрепляет в тексте нормативного правового акта поло-

⁹⁹ Такого же мнения придерживается Е. В. Татарская (См.: Татарская Е. В. Смешанные договоры в гражданском праве РФ: правовая природа и классификация // Право и экономика. 2007. № 7. С. 107–109).

¹⁰⁰ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 76.

¹⁰¹ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 278.

¹⁰² Курсова О. А. Фикции в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 10, 14.

жения, противоречащие объективной действительности. Чаще всего он применяет такой прием юридической техники при необходимости распространить правовой режим одного правового явления на другое с целью экономии нормативно-правового материала. В частности, приравнивает в определенных отношениях индивидуальных предпринимателей и коммерческих юридических лиц, договор контрактации к договору поставки, предприятие к недвижимым вещам и в некоторых других случаях¹⁰³.

Проанализируем подробнее конкретный пример. Так, п. 4 ст. 1027 ГК РФ гласит: «К договору коммерческой концессии соответственно применяются правила... о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям настоящей главы и существу договора коммерческой концессии». Считаем данное положение закона фикцией в силу того, что, невзирая на дискуссионность вопроса о соотношении лицензионных договоров и договора коммерческой концессии, эти договоры, имеющие очевидное сходство, не соотносятся между собой как род и вид. Положения о лицензионных договорах нельзя отнести к более общим, нежели положения о коммерческой концессии.

Думается, что подобные механизмы можно применить и при регулировании упомянутых договоров. В силу факта своей закреплённости в законе эти договоры к смешанным не относятся. Не являясь, по сути, смешанными договорами, указанные договоры могут регулироваться ч. 3 ст. 421 ГК РФ в силу закрепления фикции в соответствующих статьях ГК РФ, посвященных малоурегулированным договорам. Следовательно, нужно дополнить ст. ст. 501, 922, 787 ГК РФ и т. п. следующим предложением: «...К данному договору соответственно применяются правила п. 3 ст. 421 ГК РФ, если иное не установлено соглашением сторон и не противоречит существу настоящего договора».

По нашему мнению, подобные нововведения компенсируют дефицит в правовом регулировании договоров найма-продажи, фрахтования, хранения в банковском сейфе. Как указывает О. А. Кузнецова, фикции в целом направлены на упрощение гражданско-правового регулирования, ускоряют механизм реализации гражданско-правовых норм и тем самым быстро и наиболее эффективно разрешают юридическую ситуацию, что является целью дей-

¹⁰³ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского ... С. 282.

ствия системы гражданского права¹⁰⁴. В нашем случае введение подобных отсылочных норм повысит уровень урегулированности отношений, возникающих из указанных договоров, и упростит процесс правоприменения.

Если рассматривать существующие классификации норм-фикций, больше всего подходят в данном случае нормы-фикции, приравнивающие обстоятельства, которые в действительности различны¹⁰⁵. Эта разновидность норм-фикций наиболее распространена в нормативно-правовом материале. Такие фикции в различных целях приравнивают друг к другу объективно различающиеся явления. Например, приравнивание индивидуальных предпринимателей к коммерческим организациям (п. 3 ст. 23 ГК РФ); договора контрактации к договору поставки (п. 2 ст. 535 ГК РФ); договора дарения, предусматривающего передачу дара после смерти дарителя, к завещанию (п. 3 ст. 572 ГК РФ); передачи коносамента или иного товарораспорядительного документа к передаче вещи (п. 3 ст. 224 ГК РФ) и др.¹⁰⁶

О. А. Кузнецова выделяет два правила конструирования норм-фикций, приравнивающих одно явление к другому. Во-первых, эти явления должны обладать определенным сходством, иначе приравнивание невозможно. Во-вторых, они должны иметь определенные различия, иначе в приравнивании отсутствует необходимость¹⁰⁷. С позиций этих требований в качестве примера автор отсылает к норме-фикции, приравнивающей договор мены к договору купли-продажи (п. 2 ст. 567 ГК РФ)¹⁰⁸.

Очевидно, что смешанные договоры и малоурегулированные договоры имеют определенные сходства. В частности, многие авторы выделяют в договоре найма-продажи элементы договоров купли-продажи и аренды; в договорах фрахтования – элементы договоров аренды и перевозки; в договорах хранения в банковском сейфе – элементы договоров аренды и хранения. В то же время от-

¹⁰⁴ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского С. 284.

¹⁰⁵ В литературе выделяют и иные виды норм-фикций: 1) нормы-фикции, признающие реально не существующие обстоятельства и отрицающие существующие; 2) нормы-фикции, признающие существующими обстоятельства до того, как они стали существовать или если они возникли позже, чем это было в действительности. (См.: Там же. С. 275–300).

¹⁰⁶ Там же. С. 285.

¹⁰⁷ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 286.

¹⁰⁸ Там же. С. 288.

личием данных договоров от смешанных является их закреплённость в законодательстве, о чем говорилось выше. Следовательно, наличие определенных сходств и различий указанных правовых явлений в очередной раз доказывает возможность применения фикций, а именно норм-фикций, приравнивающих одно явление к другому.

Предвидим возможную критику изложенного предположения. Так, согласно позиции Р. К. Лотфуллина, содержанием юридической фикции является заведомо ложное положение. Причем этому ложному положению присуща очевидность (заведомость), т. е. противоречие юридической фикции окружающей действительности настолько очевидно, что это никого не может ввести в заблуждение. А общеобязательность юридической фикции условно ставит это ложное положение в ранг истины. Для юридической фикции характерна юридическая неопровержимость. Она сконструирована таким образом, что возможность доказывания обратного исключена¹⁰⁹. Можно заметить, что автор сужает сферу применения фикций, он говорит об их существовании только относительно юридически неопровержимых фактов.

В нашем случае такая неопровержимость, с точки зрения некоторых авторов, находится под вопросом и, соответственно, может ввести в заблуждение кого-либо. Однако, на наш взгляд, несмешанность обсуждаемых договоров неопровержима по указанным выше причинам. Тем более что такое узкое понимание фикций не является общепризнанным. Если обратиться к древнеримским источникам, сфера применения фикций была значительно шире и разнообразнее¹¹⁰. Новейшие же исследования фикций характеризуются выработкой все более новых критериев, ограничивающих, соответственно, сферу их применения. Возможно, это связано с желанием авторов отыскать научную новизну при проведении соответствующих исследований, а возможно, это естественный процесс. В свое время российские дореволюционные ученые рассматривали фикцию как явление временное, используемое исключительно как средство преодоления формализма римской юриспруденции.

¹⁰⁹ Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 13–14.

¹¹⁰ См. об этом подробнее, например: Исаев И. А. Юридическая фикция как форма заполнения правовых пробелов // История государства и права. 2011. № 22. С. 2–4.

денции: «Практическая сила вымысла предполагала формализм как условие своей жизни, но юристы рушили его, и он отслужил его службу... и вымысел оказался совершенно лишним приемом в праве»¹¹¹. Думается, постепенное сужение сферы применения фикций когда-либо могло бы гипотетически привести к их полному исчезновению. Но на сегодняшний день это сомнительно.

В силу предложенных выше изменений в ГК РФ проведем некоторые отграничения. Нужно отметить, что речь идет не об аналогии закона, а именно о фикциях. В статье 6 ГК РФ закреплено, что в случае, когда предусмотренные п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). В случае прямого указания правила в законе аналогия уже не применяется.

Аналогия закона представляет собой решение конкретного юридического дела на основе правовой нормы, рассчитанной не на данный, а на сходные по некоторым, но не всем признакам случаи¹¹². Тем более в этой ситуации рассматривается вопрос не о применении норм права к сходным отношениям, а о восполнении пробела в регулировании путем распространения действия нормы (п. 3 ст. 421 ГК РФ) на отношения, возникающие из договоров, не отвечающих признакам смешанного договора.

Еще одним вопросом, не получившим пока однозначного ответа, является вопрос о необходимости законодательного закрепления элементов смешанного договора. Буквальное толкование легального определения смешанного договора позволяет сделать вывод о том, что договоры, элементы которых входят в состав смешанного, должны быть обязательно поименованы в законодательстве в качестве типа либо вида договора.

В противовес сказанному большинство исследователей правовой природы смешанных договоров приходят к иному выводу – о том, что в законодательстве в качестве типа (вида) договора должен быть поименован хотя бы один из элементов смешанного до-

¹¹¹ Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854. С. 68

¹¹² Белов В. А. Гражданское право. М., 2003. С. 38.

говора¹¹³. Такая позиция, несмотря на иное указание ГК РФ, под-
держивается и судебной практикой¹¹⁴.

А как же быть с ситуацией, когда оба элемента не поименова-
ны в ГК РФ?

Есть мнение, что такие договоры можно назвать смешанны-
ми¹¹⁵. Но, на наш взгляд, правильной является точка зрения
Е. В. Татарской, которая считает, что нет оснований для того, что-
бы квалифицировать в качестве смешанного договор, состоящий
только из непоименованных элементов, искусственно расчлняя
его на отдельные непоименованные типы (виды)¹¹⁶. Даже в том
случае, если такой договор можно расчлнить на элементы, имею-
щие различную направленность и поэтому относимые к различным
договорным группам, нет препятствий для выделения такого дого-
вора в новый отдельный договорный тип, поскольку перечень до-
говорных типов (видов), выделяемых исключительно по признаку
направленности, не является закрытым в силу непрекращающегося
развития гражданского оборота. В таком случае договор не может
именоваться смешанным, а является непоименованным.

Такое положение дел не совсем соответствует формулировке
п. 3 ст. 421 ГК РФ, согласно которой договоры, входящие в состав
смешанного, должны быть обязательно предусмотрены в законе
или иных правовых актах. Соответственно, чтобы иначе толковать
ч. 3 ст. 421 ГК РФ, необходимо внести в нее соответствующие из-
менения.

На основании изложенного можно констатировать, что отсут-
ствие правового закрепления полученного в результате смешения
договора является одним из квалифицирующих признаков смешан-
ного договора. Этот признак подтверждает нетипичность получен-
ных смешанных договоров. Следовательно, необходимо сузить
предложенный М. И. Брагинским признак смешанного договора,
согласно которому сам смешанный договор к числу поименован-
ных не относится, за исключениями, установленными законом (яв-

¹¹³ См. например: Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 74–77; Татарская Е. В. Непоименованные и смешанные договоры // Рос. юстиция. 2007. № 4. С. 8–10.

¹¹⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 26.04.2010 № Ф09-2729/10-С5 по делу № А60-38281/2009-С3 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

¹¹⁵ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры ... С. 76.

¹¹⁶ Татарская Е. В. Непоименованные и смешанные договоры. С. 9.

ляется нетипичным для гражданского законодательства)¹¹⁷. Таким образом, все без исключения закрепленные в ГК РФ и иных законах договоры относятся к несмешанным.

Обобщая рассмотренное в рамках параграфа, полагаем, что следовало бы пересмотреть редакцию ч. 3 ст. 421 ГК РФ и сформулировать ее следующим образом: «Стороны могут заключить договор, в котором содержится совокупность элементов (предмет, направленность на определенный правовой результат в совокупности с объектом, а также стороны, признак возмездности / безвозмездности) различных договоров, хотя бы один из которых предусмотрен законом или иными правовыми актами. Количественный состав элементов различных договоров зависит от варианта смешения разных договорных видов (типов) в рамках структуры смешанного договора».

Подобное уточнение, по нашему мнению, поспособствовало бы упрощению процедуры квалификации элементов договоров в составе смешанного в правоприменительной практике.

§ 3. Обязательства, возникающие из смешанных договоров

Как верно заметили Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев¹¹⁸, одним из ключевых вопросов в рамках учения о смешанном договоре является его характеристика как дробной либо единой конструкции.

В литературе существует мнение относительно единого обязательства, которое всегда возникает на основании заключения смешанного договора. Например, А. А. Собчак, характеризуя смешанный договор, писал: «...когда по договору купли-продажи покупатель вместо уплаты покупной цены принимает на себя обязанность выполнить определенную работу, возникшее отношение можно расчленить на два самостоятельных обязательства (купли-продажи, подряда) лишь чисто теоретически. В действительности же возникает единое обязательство смешанного характера». Именно такое

¹¹⁷ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 60.

¹¹⁸ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2008. С. 319.

соединение в рамках единого обязательства и определяет своеобразие смешанных договоров в отличие от комплексных договоров¹¹⁹. При этом автор не приводит каких-либо иных аргументов в обоснование своей точки зрения. Такого же мнения придерживается В. А. Писчиков: «В случае, когда договор купли-продажи модифицирован таким образом, что уплата покупной цены заменена встречным выполнением работы (передача вещи против выполнения работ), возникает некое «единое смешанное обязательство»»¹²⁰.

С практической точки зрения данные умозаключения авторов означают, что, признавая обязательство из смешанного договора единым, в случае его прекращения оно перестанет существовать полностью, а не в части элементов договора, в котором были выявлены основания для его прекращения. Подобная ситуация и с изменением обязательства, и с ответственностью за ненадлежащее исполнение (неисполнение) обязательства и т. д. На основании этого признание обязательства из смешанного договора единым приведет к противоречию с п. 3 ст. 421 ГК РФ, где закреплено, по общему правилу, «раздельное» регулирование элементов разных договоров. А это является серьезным основанием для того, чтобы усомниться в логичности и правильности указанной позиции авторов.

По мнению И. Б. Новицкого, смешанным называется договор, который порождает обязательства, входящие в состав двух либо нескольких урегулированных законом типичных договорных отношений. Например, договор, по которому одна сторона обязуется передать вещь в собственность, а другая – произвести за свой риск определенную работу, является смешанным договором: в нем соединены обязательства, урегулированные законом применительно к купле-продаже и к подряду. Равным образом смешанным договором будет такой договор, по которому одна сторона обязуется перед другой предоставить в пользование жилую площадь и, кроме того, оказывать определенные услуги и снабжать пищей (договор с домом отдыха, санаторием и т. п.). В первом примере обязанности, урегулированные законом применительно к разным типичным договорам, установлены смешанным договором отчасти на одной

¹¹⁹ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Сов. государство и право. 1989. № 11. С. 64.

¹²⁰ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 51–52.

стороне, отчасти – на другой; во втором примере это комбинирование обязательств имеет место на одной стороне¹²¹. Автор говорил о возникновении вследствие заключения смешанного договора некоей совокупности обязательств, при этом разграничивая понятия обязательства и обязанности.

Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев признают обязательства, возникающие из смешанных договоров, еще более дробными. Они пишут, что никакие специфические обязательства в силу заключения смешанного договора не образуются¹²². Денежное или иное обязательство (к примеру, о передаче имущества и т. п.) из смешанного договора ничем не отличается от обязательств, возникающих из унитарных договоров. Именно этим обусловлена применимость одних и тех же норм и к унитарным, и к смешанным договорам – порождаемые ими обязательства одинаковы. Их объединяет лишь то, что у набора всех этих обязательств имеется общее основание, единый юридический факт (заключение смешанного договора) и единая цель. Один смешанный договор заменяет собой несколько юридических фактов (договоров), выступая единой общей формой для нескольких различных групп договорных условий¹²³. С последними доводами стоит согласиться ввиду их очевидности.

Для того чтобы сделать общие выводы по приведенной дискуссии, обратимся к вопросу о понятии обязательства. Несмотря на наличие большого количества исследований, этот вопрос также продолжает оставаться спорным.

В Институциях Юстиниана под обязательством понимались правовые узы, которые связывают необходимостью исполнения в соответствии с правом нашего государства (*Obligatio est iuris uinculum, quo necessitate adstringimur alicuius soiundae rei secundum nostrae ciuitatis iura. 1.3.13*).¹²⁴

¹²¹ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102–103.

¹²² Аргументом авторов в пользу отсутствия специфики обязательств, возникающих из смешанных договоров, выступает то, что относительную автономность частей договора (как отдельных обязательств) подтверждают положения ст. 180 ГК РФ. Получается определенная путаница: говоря об обязательстве (т. е. правоотношении), авторы ссылаются на нормы о недействительности части сделок (юридических фактов). Происходит подмена понятий, что недопустимо.

¹²³ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2008. С. 319.

¹²⁴ Дигесты Юстиниана: пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2005. Т. 6, полут. 2. С. 530.

Термин «обязательство» имеет многопонятийный характер. Так, выделяют: 1) обязательство как гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо обязано совершить в пользу другого лица определенное действие или воздержаться от его совершения; 2) обязательство как юридическая обязанность должника (например, в словосочетании «исполнение обязательства»); 3) обязательство как право требования (например, в выражении «покупка обязательства»); 4) обязательство как документ, оформляющий обязательственное право требования (например, заемная расписка как заемное обязательство); 5) совокупности обязанностей с соответствующими правомочиями, объединенных по тем или иным признакам¹²⁵.

Исходя из неоднозначности термина «обязательство», следует заключить, что и содержание понятия «обязательство» зависит от того значения, в котором используется данный термин в том или ином случае. Как утверждал О. С. Иоффе, обязательство есть закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий¹²⁶.

В ГК РФ обязательство определяется подобным образом. В ст. 307 ГК РФ закреплено: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Как видим, в самом ГК РФ нет указания на термин «правоотношение». Отсюда следует, что обязательство представляет собой сочетание каждой отдельной обязанности с корреспондирующим правомочием. В литературе также неоднократно прямо или косвенно высказывалась подобная точка зрения¹²⁷. Но в действительности участники обязательственного правоотношения чаще всего имеют две и более обязанности (с корреспондирующими

¹²⁵ См. подробнее о последнем значении: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 15–16.

¹²⁶ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 6.

¹²⁷ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 50, 133–134.

правомочиями), которые находятся между собой в неразрывном единстве¹²⁸.

Сложный характер обязательственного правоотношения косвенно признает и действующее законодательство. Вслед за общим определением обязательства ГК РФ переходит к регулированию «Отдельных видов обязательств» (разд. 4 ГК РФ). К примеру, в обязательстве по договору купли-продажи предусмотрена совокупность встречных обязанностей сторон. В частности, во исполнение своих обязанностей по договору купли-продажи продавец и покупатель должны совершить целый ряд действий: передать обусловленный товар (ст. 456 ГК РФ), принять его (ст. 484 ГК РФ), оплатить (ст. 486 ГК РФ) и т. д. Значит, по смыслу указанных статей обязательство – это не обязанность с соответствующим ей правомочием (как вытекает из содержания ст. 307 ГК РФ), а весь комплекс перечисленных в них прав и обязанностей.

Если вспомнить элементы структуры обязательства, то к ним традиционно относят связанные между собой: 1) субъекты (кредитор и должник), необходимым свойством (состоянием) которых, позволяющим быть участником обязательств, является правосубъектность; 2) объект¹²⁹ – действия обязанного лица (передать имущество, оказать услугу и т. д.) и само материальное благо (предмет), на которое направлен интерес кредитора и которое обладает свойством оборотоспособности; 3) содержание, которое представляет собой совокупность субъективного(-ых) права требования и юридической обязанности. Соответственно, нелогично определять содержание обязательства через обязательство (оно же обязанность). С точки зрения законов логики такое явление признается тавтологией и считается недопустимым.

Все изложенное убеждает нас в том, что тенденция рассматривать обязательство как сочетание правомочия с обязанностью несостоятельна. Полагаем, что правы те авторы, по мнению которых обязательство является не чем иным, как правоотношением с определенным количеством прав и обязанностей, а также с соответствующими субъектами и объектом. Более того, приведенное выше

¹²⁸ Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 6.

¹²⁹ Вопрос о понятии объекта обязательства остается одним из самых злободневных. Об иных точках зрения см. подробнее: Гражданское право; в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2006. Т. 1. С. 393–396; Гражданское право: учебник; в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. Т. 1. С. 254 и т. д.

определение обязательства ограничивает его содержание, упоминая лишь о праве и обязанности в единственном числе¹³⁰.

Попробуем предположить, что смешанный договор порождает так называемое сложное обязательство. Следует отметить, что ученые, приводя в учебной или научной цивилистической литературе многочисленные классификации обязательств, упоминают и о наличии так называемых сложных обязательств¹³¹. Однако какого-то четкого критерия выделения таких обязательств обычно не приводится. Как правило, сложное обязательство – это когда каждый из участников обязательства имеет права и несет обязанности. Каждое сложное обязательство в ходе анализа рассматривается как ряд простых. Так, при подряде подрядчик обязан выполнить работу (должник) и вправе требовать уплаты вознаграждения (кредитор). Заказчик вправе требовать передачи результата работ (кредитор) и обязан произвести оплату (должник). Большинство обязательств являются сложными.¹³²

В свое время Н. Г. Александров полагал, что правоотношение в элементарном виде (в смысле одного конкретного правомочия лица и соответствующей обязанности другого лица) нельзя разложить на какие-либо элементы; элементами же сложного правоотношения являются отдельные элементарные правоотношения¹³³.

Анализируя понятие сложного обязательства, В. В. Кулаков указывает, что данный термин встречается и в судебной практике. Например, в постановлении по одному из дел Федеральный арбитражный суд Уральского округа назвал сложным обязательство, вытекающее из мирового соглашения, согласно которому должник обязался погасить задолженность не только деньгами, но и частично производимой продукцией. В дальнейшем кредитор заключил с третьим лицом договор уступки права требования по указанному обязательству в части поставки готовой продукции. Судом данная уступка была признана незаконной, поскольку не произошло без-

¹³⁰ Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 7–8.

¹³¹ См., например: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. М., 2003. Ч. 3. С. 74–99; Гражданское право: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 3. С. 24.

¹³² См., например: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под общ. ред. С. А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2010. С. 505.

¹³³ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. М., 2010. С. 150.

условной замены кредитора во всем «сложном» обязательстве¹³⁴. Комментируя данный пример, В. В. Кулаков отмечает, что он критично относится к данному судебному постановлению, поскольку очевидно, что в данном случае из одного соглашения возникло два разных обязательства с разной каузой, к тому же арбитражная практика последних лет складывается иначе, допуская частичную уступку¹³⁵.

Согласимся с точкой зрения, что структурно сложное обязательство следует считать единым, а не простой совокупностью обязательств, когда все его элементы со всеми осложнениями связаны общей целью (направленностью). Изучая любое структурно сложное обязательство, всегда следует учитывать наличие общности в цели (направленности). В противном случае имеет место не одно сложное обязательство, а набор простых обязательств, пусть и каким-то образом связанных друг с другом, но не обусловленных общей направленностью. Таким образом, структурно сложным является объединенное общей правовой целью обязательство, в котором либо участвует более двух лиц, либо предусмотрено более чем одно субъективное право и обязанность, либо имеется несколько взаимосвязанных объектов¹³⁶.

Соответственно, смешанный договор не порождает сложное обязательство в силу наличия в нем множественности целей-направленностей¹³⁷. Смешанный договор – это есть совокупность обязательств, имеющих разную направленность (правовую цель). В зависимости от оснований возникновения обязательства его направленность следует искать в каузе договора (сделки).

На значимость цели обязательственного правоотношения обращал внимание еще И. Б. Новицкий, который писал, что «...цель действительно является чрезвычайно существенным моментом для обязательства, определяющим содержание обязательства. Цель обязательства – это удовлетворение известного интереса, которым определяется содержание обязательства»¹³⁸. Права и обязанности,

¹³⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 14.10.1999 № Ф09-1339/99-ГК. (Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография. М., 2010. С. 150).

¹³⁵ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография. М., 2010. С. 150, 156.

¹³⁶ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры... С. 158, 163.

¹³⁷ Подробнее о целях-направленностях договора будет рассмотрено в § 2 второй главы.

¹³⁸ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 73.

возникающие между субъектами обязательства, направлены на достижение определенной цели. Особенно это актуально для договорных обязательств.

Философы также всегда делают акцент на цели, объединяющей элементы системы. В своей монографии, посвященной исследованию правоотношения, на это обращает внимание В. Н. Протасов. Он определяет структуру как отношения между элементами в системе, необходимые и достаточные для того, чтобы система достигла цели. Следует особо обратить внимание на это указание – на цель системы, которое позволит решить некоторые проблемы, связанные с определением обязательства. В цели обязательства выражается его экономическое назначение¹³⁹.

Вопрос о понятии цели договорного обязательства в разное время исследовался разными авторами и остается по-прежнему дискуссионным. А именно М. В. Гордоном, О. А. Красавчиковым, О. С. Иоффе, М. И. Брагинским и В. В. Витрянским, Ю. В. Романцом и т. д.¹⁴⁰

Резюмируя изложенное выше, делаем вывод, что из смешанного договора как одного юридического факта возникает совокупность обязательственных правоотношений между одними и теми же сторонами с разными правовыми целями и, как следствие, разными содержаниями (элементы структуры обязательств соприкасаются между собой). Содержанием обязательств в указанном контексте является совокупность прав и обязанностей, объединенных вокруг одной из правовых целей смешанного договора. В связи с этим заключение смешанного договора порождает возникновение нескольких обязательств не в соответствии с количеством обязанностей по договору, а соразмерно количеству смешавшихся совокупностей элементов разных договоров. Причем некоторые обязанности (и соответствующие им права) в смешанном договоре могут относиться к содержанию обоих (или более) обязательств, возникших из смешанного договора. В частности, если стороны прописали в договоре общую обязанность, распространяющуюся на все обязательства из смешанного договора – к примеру, если сто-

¹³⁹ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры ... С. 75.

¹⁴⁰ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 84–85.

роны прописали обязанность оформлять соответствующие акты¹⁴¹ при приемке передаваемых по смешанному договору вещей и оказываемых услуг, устанавливая для них одинаковые требования (сроки, порядок и т. п.).

Наш вывод распространяется и на ситуации, когда заключается договор, сочетающий в себе элементы договоров, порождающих обязательства с одинаковыми правовыми целями (направленностями), и имеющих отличающиеся предметы исполнения. К примеру, заключается договор купли-продажи движимой и недвижимой вещи: несмотря на общность целей (направленности на передачу имущества в собственность), такой договор порождает два обязательства с разными предметами исполнения, что объясняет его смешанность. Смешанными такие договоры признаются и в судебной практике¹⁴².

Думается, данный признак должен учитываться при выявлении обязательств, возникающих из смешанного договора. Некоторые авторы не учитывают данный аспект. К примеру, анализируя правовую природу договора переработки нефти из давальческого сырья, О. В. Баданина делает вывод о его квалификации как смешанного с элементами договора подряда, поставки давальческого сырья и оказания разного рода сопутствующих услуг (по хранению сырья и продуктов переработки, по отгрузке и т. п.). При этом по своей природе данный предпринимательский договор, по мнению автора, выступает как договор на выполнение работ, а точнее имеет целью получение определенного материального результата¹⁴³. Заметим противоречие между первым и вторым предложением. Если делается акцент на подрядной направленности договорного обязательства, разве можно тогда говорить о смешанности данного договора. Напомним, по нашему мнению, обязательства из смешанного договора имеют разные самостоятельные правовые цели (направленности). Соответственно, сделанные выводы необходимо учитывать при применении к смешанным договорам норм обяза-

¹⁴¹ Несмотря на то что акты будут оформляться по-разному в силу специфики объектов исполнения. Так как для них существуют разные унифицированные формы отчетности.

¹⁴² Например, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2003 г. от 07.04.2004 указано, что договор банковского вклада, являющийся в течение определенного срока срочным, а после его истечения – вкладом до востребования, признается смешанным.

¹⁴³ Баданина О. В. Договор переработки нефти из давальческого сырья как вид предпринимательского договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 8.

тельствственного права, в частности об ответственности, исполнении, прекращении обязательств и т. д.

Обязательства из смешанных договоров нужно также отличать от иных обязательств с несколькими предметами¹⁴⁴ исполнения, имеющими похожую структуру. К таким, в частности, относятся факультативные и альтернативные обязательства. Причем речь идет не обо всех таких обязательствах, а именно о возникающих из договора (не из закона). К примеру, Л. Г. Ефимова отождествляет данные категории при рассмотрении правовой природы рамочных договоров в совокупности с договорами-приложениями¹⁴⁵.

Факультативные обязательства характеризуются тем, что имеют единственный предмет исполнения, однако должник вправе заменить его другим, заранее оговоренным предметом... Право на замену предмета исполнения в факультативном обязательстве принадлежит всегда и исключительно должнику. Кредитор имеет право требования лишь в отношении основного предмета исполнения¹⁴⁶. При этом замена предмета исполнения допускается лишь при доказанности невозможности исполнения в отношении «первоначального» предмета¹⁴⁷. Наличие единственного предмета исполнения, несмотря на возможность его замены, существенно отличает данное обязательство от обязательств из смешанного договора, в которых таких предметов несколько изначально.

Альтернативными (с определимым предметом) являются обязательства, в которых должник обязан совершить одно (любое) из нескольких действий, предусмотренных законом или договором. Отличие факультативного обязательства от альтернативного состоит в том, что должник не имеет права выбора – он вынужден заменить предмет исполнения, хотя и заранее предусмотренный¹⁴⁸. Если должник, которому принадлежит право выбора предмета исполнения, выбор осуществил (пусть даже на уровне объявления креди-

¹⁴⁴ Существуют различные точки зрения относительно критериев разграничения факультативных и альтернативных обязательств (См. подробнее: Белов В. А. Факультативные обязательства // Вестн. гражд. права. 2011. № 3. С. 4–60.). Наиболее распространенным является деление данных обязательств по предмету исполнения. Мнения авторов расходятся еще и в зависимости от того, как они соотносят между собой категории предмет и объект исполнения обязательства.

¹⁴⁵ Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры. М., 2006. С. 44.

¹⁴⁶ Гражданское право. Т. 1: учебник / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. С. 819.

¹⁴⁷ Белов В. А. Факультативные обязательства // Вестн. гражд. права. 2011. № 3. С. 19.

¹⁴⁸ Белов В. А. Факультативные обязательства. С. 19.

тору об этом), кредитор не имеет права требовать иного исполнения, чем то, о котором объявил должник. Этот довод поддерживается судебной практикой¹⁴⁹, и, как следствие, такое положение содержится в недавно введенной ст. 308¹ ГКРФ¹⁵⁰.

До введения указанной выше статьи в ГК РФ в судебной практике встречалась иная позиция по данному вопросу. ВАС РФ в п. 17 Информационного письма от 24.09.2002 № 69 по договору мены разъяснял, что «включение в договор условия об альтернативном исполнении обязательства (ст. 320 ГК РФ) не противоречит принципу свободы договора, предоставляющему сторонам право заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров. Если договор предусматривает право произвести расчет товаром или деньгами, такой договор является смешанным. К отношениям по этому договору применяются в соответствующих частях правила о тех договорах, элементы которых в нем содержатся»¹⁵¹.

Наиболее характерный пример альтернативного обязательства представляет собой обязательство должника оплатить поставленный ему товар деньгами или передачей иного, заранее определенного сторонами имущества. Например, в одном из дел суд установил, что условия договора и фактические действия сторон свидетельствуют о том, что ответчик взял на себя обязательство принять поставленную сахарную свеклу и оплатить ее денежными средствами либо путем передачи сахара-песка. Как быть в том случае, если должник не произвел выбор предмета исполнения (в этом случае деньги или сахар-песок)? Суд пришел к выводу, что с ответчика следует взыскать деньги (а не сахар-песок), так как, по всей видимости, именно платеж является универсальным средством прекращения обязательств по оплате поставленного товара¹⁵².

¹⁴⁹ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 № Ф04-1658/2006; от 31.10.2006 г. № Ф04-6357/2006 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

¹⁵⁰ Введена Федеральным законом от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

¹⁵¹ Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены : информ. письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 // Вестн. ВАС РФ. 2003. № 1.

¹⁵² См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.12.2005 № А43-6490/2005-4-144 // КонсультантПлюс : справочная правовая система; Постановление ФАС Уральского округа от 17.10.2005 № Ф09-3435/05-С6 // Там же.

Несколько иная мотивировка решения схожего казуса содержится в Постановлении ФАС Центрального округа. *Окружной суд рассматривал дело по иску о взыскании с должника стоимости выполненных работ. Суд установил, что обязательство должника является альтернативным – он обязался произвести расчет с истцом денежными средствами или сельскохозяйственной продукцией. В соответствии с договором расчет должен быть произведен в течение 30 календарных дней после подписания акта о выполненных работах. Однако в течение этого срока должник так и не выбрал предмет исполнения. Суд счел, что кредитор в такой ситуации вправе требовать оплату стоимости услуг на основании положений ГК РФ об уплате оказанных исполнителем услуг*¹⁵³.

Как видим, существует коллизия при определении предмета исполнения в силу возможности выбора, а соответственно, и споры о применимых нормах, что также присуще обязательствам из смешанных договоров. Однако, как мы указывали выше, смешанные договоры к тому же порождают совокупность обязательств, имеющих разную направленность (цель). А в альтернативном обязательстве отсутствует множественность целей, существует лишь право выбора такой цели в процессе исполнения обязательства. Таким образом, альтернативные обязательства и обязательства из смешанных договоров, несмотря на сходство структур и судебные прецеденты, имеют существенные отличия. Скорее альтернативные обязательства нужно признать обязательствами с усложнением в объектах: их несколько, причем утрата (отпадение) одного из этих объектов не прекращает обязательства, должник имеет возможность выбрать исполнение по оставшемуся объекту.

Так как большинство договоров являются двусторонними и возмездными, то в рамках договора возникают, по общему правилу, два разных встречно-направленных обязательства: 1) имущественное неденежное обязательство (по передаче в собственность вещи, оказанию услуги, выполнению работ, перевозке, предоставлению иного имущества не в виде денег); 2) денежное обязательство, исполнением которого (уплатой денег) экономически компенсируется исполнением неденежного («товарного») обязатель-

¹⁵³ Постановление ФАС Центрального округа от 02.04.2004 № А14-4676-03/141/4 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

ства¹⁵⁴. В силу занимаемой нами позиции отнесем их не к обязательствам, а к обязанностям, составляющим содержание обязательств в смешанном договоре.

Договоры разных типов различаются, прежде всего неденежными имущественными обязанностями, поскольку денежная обязанность (уплата денег) одинакова для любых возмездных договоров, будь то оплата купленного товара, или уплата арендных платежей, или оплата оказанных услуг, тогда как именно содержание товарной обязанности специфично для каждого из типов договоров: передача в собственность вещи либо передача вещи во временное владение и пользование и т. д. Сказанное подтверждает и то, что цена, как правило, не является существенным условием договоров и может определяться на основании п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Важно подчеркнуть, что ни в унитарном, ни в смешанном договоре не происходит и не может происходить слияния в одно целое этих двух (или более) совершенно различных обязательств с разными содержанием, объектом и должниками. Это важно как для классификации смешанных договоров, так и для решения практического вопроса об ограничениях на заключение смешанных договоров.

Сами по себе обязанности по передаче вещи в собственность из смешанного договора точно такие, как если бы они возникли из унитарного договора купли-продажи. Денежная обязанность из смешанного договора ничем не отличается от такой же обязанности, возникшей из унитарного договора. Собственно, именно этим обусловлена применимость тех же норм и к унитарным, и к смешанным договорам – порождаемые обязанности одинаковы. Обязанности из смешанного договора, рассматриваемые по отдельности, не специфичны. Однако в группе обязанностей из смешанного договора существует не просто взаимная обусловленность, но и связь между ними, характерными одновременно для разных договорных типов (видов), и эта взаимосвязь может иметь юридическое значение¹⁵⁵.

Ни в унитарном, ни в смешанном договоре не происходит и не может происходить слияние двух (или более) взаимоисключающих

¹⁵⁴ Огородов Д., Чельшев М. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 52.

¹⁵⁵ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 51–54.

обязанностей. Практическое значение данного тезиса заключается в том, что каждая из названных обязанностей может быть исполнена либо не исполнена (исполнена ненадлежащим образом). Это по-разному влияет на судьбу смешанного договора в зависимости от конструкции конкретного договора и, соответственно, значения этого обязательства в системе прочих обязательств, порожденных этим смешанным договором.

В литературе встречалось и встречается мнение, что в любом смешанном договоре обязательно наличие одного вида взаимозависимости элементов. Так, С. К. Соломин настаивает, что как бы ни старались участники гражданского оборота объединить элементы поименованных гражданско-правовых договоров в структуре «нового» смешанного договора, перед нами всегда окажется не новый, а один из поименованных договоров, элемент которого окажется доминирующим. При этом, по мнению автора, при постановке вопроса о квалификации смешанного договора исключена ситуация, в которой каждый из элементов смешанного договора был бы равнозначным по отношению к другому¹⁵⁶.

На наш взгляд, справедливая позиция авторов, согласно которой смешанный договор, будучи гибкой договорной конструкцией, с равным успехом может предполагать два типа взаимосвязи обязательств, относящихся к договорам-компонентам: 1) взаимозависимость (например, продавец предполагает оказывать услуги по охране здания после того, как передаст это здание в собственность покупателя); 2) равнозначность (например, смешанный договор об аренде одного здания против подрядных работ («в обмен» на эти работы) по ремонту другого здания, которые должна осуществить вторая сторона договора). Более наглядно данные виды взаимосвязи обязательств в смешанном договоре проявляются в динамике обязательственного правоотношения из смешанного договора, а именно при его исполнении, расторжении или изменении. В первом случае неисполнение основного обязательства (о передаче вещи в собственность и владение) по вине должника или вследствие иных причин сделает физически невозможным исполнение зависимого обязательства (по охране здания). В результате зависимое обязательство должно быть прекращено на основании ст. 416 ГК

¹⁵⁶ Соломин С. К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 44.

РФ в силу невозможности исполнения (в указанном примере – это отсутствие у кредитора здания, которое мог бы охранять должник). Таким образом, нарушение одного из обязательств влечет прекращение всего смешанного договора в целом (всех его договорных обязательств). Во втором случае нарушение одного из обязательств не делает невозможным исполнение второго обязательства и не подразумевает его нарушение. Судьба смешанного договора такого типа в меньшей степени зависит от надлежащего исполнения одного из обязательств¹⁵⁷.

Логичность данного подхода подтверждается и судебной практикой¹⁵⁸ о разрешении споров, возникающих из смешанных договоров.

¹⁵⁷ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 51–54.

¹⁵⁸ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17481/12 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

Глава 2

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ СМЕШАННЫХ ДОГОВОРОВ

§ 1. Отдельные стадии механизма правового регулирования общественных отношений, возникающих из смешанных договоров

Вопрос о правовом регулировании имеет большое значение при рассмотрении любого правового явления. Очевидно, что в учении о смешанных договорах данный аспект имеет не просто важное, а ключевое значение. От правильности выбранной нормы и способа правового регулирования зависит исход любого спора, возникающего из смешанного договора. Отметим, что регулирование отношений, возникающих из смешанных договоров, осуществляется не только гражданско-правовыми нормами, но и, в частности, нормами налогового и административного законодательства. От правильности квалификации договоров, элементы которых содержатся в смешанном договоре, зависит правильность осуществления налогообложения¹⁵⁹, привлечения к административной ответственности¹⁶⁰ и корректность способа отражения операций по смешанному договору в бухгалтерской отчетности¹⁶¹.

¹⁵⁹ См., например: Письмо УФНС РФ по г. Москве от 01.08.2007 № 20-12/073169 // Моск. налог. курьер. 2007. № 23. (утратило силу). Вставал вопрос: вправе ли организация учитывать для целей исчисления налога на прибыль затраты на уплату страхового взноса по смешанному договору добровольного страхования автомобиля и гражданской ответственности автовладельца, если сумма расходов на страхование автотранспорта организации по рискам «Автокаско» (угон + ущерб) выделена отдельно?

¹⁶⁰ См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 03.06.2008 по делу № А55-888/08 // КонсультантПлюс : справочная правовая система. Рассматривался вопрос о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности по смешанному договору, включающего в себя элементы кредитного договора и договора банковского счета.

¹⁶¹ См., к примеру: Пархачева М. А. Расходы комитента и комиссионера по договору комиссии и смешанному договору // Рос. налог. курьер. 2000. № 5. С. 29–32.

Вопрос о правовом регулировании отношений, возникающих из смешанных договоров, так или иначе затрагивается нами почти во всех параграфах настоящей работы.

Чтобы проанализировать особенности правового регулирования смешанных договоров, необходимо начать с понятия правового регулирования. В юридической литературе нет единства мнений по данному поводу.

В широком смысле термин «регулировать» означает определять поведение людей и их объединений, придавать ему конкретное направление, вводить в конкретные рамки, упорядочивать¹⁶².

Что касается непосредственно правового регулирования, то, по мнению большинства советских авторов, им охватываются все способы воздействия права на поведение людей. Именно так рассматривали правовое регулирование Н. Г. Александров, Б. С. Никифоров, С. Ф. Кечекьян, Л. С. Явич и др. К примеру, Н. Г. Александров указывал: «Воздействие правовых норм на общественные отношения, прежде всего, характеризуется именно термином «регулирование»¹⁶³. Ту же мысль поддерживал и С. Ф. Кечекьян¹⁶⁴. Л. С. Явич понимал под правовым регулированием «все формы юридического воздействия государства на сознательную деятельность людей»¹⁶⁵.

По мнению Ю. К. Толстого, со столь широким пониманием правового регулирования нельзя согласиться. Автор указывает, что воздействие нормы права на поведение людей проходит три стадии: правоспособности, юридического факта и правоотношения. На первой стадии, а именно при определении правоспособности граждан и организаций, нормы права еще не регулируют поведение людей; они воздействуют на волю и сознание людей лишь самым общим образом. Между тем для правового регулирования, по сравнению с воздействием норм права на поведение людей в стадии правоспособности, характерна большая конкретность в определении юридически возможного и должного поведения участников общественных отношений. Норма права начинает регулировать поведение людей лишь на стадии юридического факта – при со-

¹⁶² Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 197.

¹⁶³ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 83.

¹⁶⁴ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 15–16, 31.

¹⁶⁵ Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С. 35.

вершении ими правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, и заканчивает его в тот момент, когда в результате осуществления субъективных прав и обязанностей правоотношение прекратит свое действие¹⁶⁶.

При раскрытии содержания правового регулирования возникает также следующий вопрос: регулирует ли норма права общественные отношения между людьми? Необходимость рассмотрения этого вопроса вызвана тем, что, по мнению некоторых исследователей, норма права регулирует лишь поведение людей, но не общественные отношения между ними. В частности, М. С. Строгович утверждал, что «нормы права не регулируют производственных отношений... Нормы права охраняют производственные отношения, воздействуют на них, содействуют их развитию, но они не регулируют их в том смысле, в каком нормы права регулируют какие-либо конкретные общественные отношения»¹⁶⁷. В то же время С. Ф. Кечекьян не занимал в этом вопросе определенной позиции. В своих работах разных периодов он то указывал на регулирование нормами права непосредственно общественных отношений, то говорил, что нормы права регулируют поведение людей, но не общественные отношения¹⁶⁸. С. Н. Братусь считал, что «нормы права регулируют производственные отношения, но не непосредственно, а путем воздействия на поведение людей, которые действуют, будучи одаренными сознанием и волей»¹⁶⁹. Наконец, ряд авторов справедливо признавал, что, регулируя поведение людей как участников общественных отношений, право регулирует и сами эти отношения.¹⁷⁰

Обобщив существующие подходы, полагаем, что правовое регулирование – это процесс воздействия государства на общественные отношения с помощью юридических норм (норм права)¹⁷¹. Соответственно, рассмотрим, каким образом государство воздействует на общественные отношения, возникающие из смешанных договоров.

¹⁶⁶ Толстой Ю. К. Теории правоотношения. Л., 1959. С. 5–7.

¹⁶⁷ Выступление М. С. Строговича // Сов. государство и право. 1956. № 3. С. 131.

¹⁶⁸ На это указывает Ю. К. Толстой. (См.: Толстой Ю. К. Теории правоотношения. Л., 1959. С. 5–7.)

¹⁶⁹ Выступление С. Н. Братуся // Сов. государство и право. 1956. № 3. С. 133.

¹⁷⁰ См., например: Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении. Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С. 24; Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С. 37.

¹⁷¹ Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 350–355.

По мнению Д. В. Огородова, М. Ю. Чельшева, в силу известной универсальности механизма правового регулирования смешанный договор, как практически любая юридическая конструкция, так или иначе находит свое отражение в механизме правового регулирования. Авторы анализируют конструкцию смешанного договора на всех стадиях правового регулирования¹⁷².

Вопросы определения понятия и содержания механизма правового регулирования занимают одно из центральных мест в науке общей теории права. По выражению С. С. Алексеева, «понятие механизма правового регулирования наряду с понятием права представляет собой своего рода активный центр единого, целостного содержания общей теории права»¹⁷³.

С. С. Алексеев к элементам механизма правового регулирования относит: юридические нормы; правоотношения; акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей; индивидуальные предписания, акты применения права как факультативный элемент. В юридической литературе чаще всего называют именно эти четыре элемента механизма правового регулирования. Они же одновременно являются стадиями механизма правового регулирования.

Различия в позициях отдельных ученых состоят главным образом в том, что в качестве факультативной называют не стадию правоприменения, а правоприменение именно охранительного характера. Не всегда в качестве самостоятельной стадии указывают на юридические факты, так как они неотделимы от правоотношений, которые не могут возникнуть без юридических фактов¹⁷⁴.

Остановимся подробнее на стадии судебного правоприменения (завершающая стадия правового регулирования). Очевидно, что именно на стадии правоприменения (факультативной стадии) наиболее ярко проявляется сущность смешанных договоров. На данной стадии правового регулирования прослеживается связь с первой стадией правового регулирования (нормотворчеством), поскольку суд, квалифицируя конкретный договор в качестве смешанного, увязывает его условия с системой договорных типов и видов, установленных законодателем.

¹⁷² Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 49–55.

¹⁷³ Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982.

¹⁷⁴ Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 350–351.

Особой проблемой на анализируемой стадии правового регулирования является судебное толкование элементов смешанного договора, так как именно на суде лежит обязанность обеспечить правильное применение права вне зависимости от заблуждения сторон по поводу содержания заключенного ими договора (ст. 431 ГК РФ). Эффективность применения положений о смешанных договорах во многом зависит от тщательности рассмотрения материалов соответствующего дела, прежде всего от глубины анализа условий договора судом. Вне этих предпосылок правила о смешанном договоре окажутся неэффективными¹⁷⁵.

Сложности у суда могут возникнуть, к примеру, когда в рамках рассмотрения спора появляется необходимость одновременно применения норм договоров, элементы которых входят в содержание смешанного договора, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Особенно речь идет о случаях, когда данные нормы противоречат друг другу. В данной ситуации будет необходимо решать вопрос об определении приоритета соответствующих норм, подлежащих применению к смешанному договору в целом.

В дореволюционной литературе в отношении определения приоритетов в смешанном договоре существовали различные точки зрения. Имелись в виду, в частности, теория преобладающего типа или поглощения одних элементов (побочных) другими (главными); теория комбинирования с подчинением относящихся к различным договорным типам положений закона единому принципу и др.¹⁷⁶ Применительно к комбинируемым законодательным нормам, касающимся разнотипных элементов договора, выдвигалась теория соизмерения законодателем норм с тем значением, какое в составе договора имеет предусмотренный ими элемент¹⁷⁷.

Для сравнения М. И. Брагинский приводит мнение Ю. В. Романца, обратившего внимание на то, что «соединение различных нормообразующих факторов в одном правоотношении порождает немало вопросов, связанных с его регулированием. Далеко не всегда такое сочетание ограничивается беспроblemным совокупным

¹⁷⁵ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанный договор и вопросы теории ... С. 51.

¹⁷⁶ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 68.

¹⁷⁷ См.: Синайский В. И. Русское гражданское право. (Пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики). Киев, 1912. С. 358.

применением к сложному договору правил о соединенных в нем обязательствах». Соответственно, автор обращает внимание и на то, что во многих случаях нормы одного договорного института противоречат нормам другого. В связи с этим, естественно, возникает вопрос о том, какие положения приоритетны. Полагаем, что являются обоснованными соображения самого Ю. В. Романаца по поводу путей решения подобных коллизий. Автор говорит, что «нередко соединение элементов различных договоров исключает применение «родных» норм об этих договорах, требует их изменения»¹⁷⁸.

По обсуждаемому вопросу представляется интересным упомянуть о проведенном А. И. Савельевым обобщении сложившихся в зарубежной правоприменительной практике способов определения приоритета соответствующих норм применительно к смешанным договорам. Суммировав существующие в развитых правовых порядках подходы, автор подразделяет страны в зависимости от выбранного принципа определения приоритета¹⁷⁹.

Во-первых, принцип поглощения, в соответствии с которым суды определяют в смешанном договоре преобладающий элемент и подчиняют весь договор его правовому режиму¹⁸⁰. Такой подход, очевидно, был реципирован из римского права. Л. С. Таль отмечал, что в случае сомнения в том, под какую исковую защиту подпадает то или иное разнотипное действие, включенное в безымянный договор, оставался только один выход: придавать одному из них решающее значение и им руководствоваться. К примеру, отчуждение вещи, изготовленной из собственного материала продавца, квалифицировали скорее, как куплю-продажу, чем подряд, и наоборот – подряд в случае обещания изготовить вещь из материалов заказчика. Таким образом, римские юристы полагали, что смешанный договор представляет собой единое целое, а все вытекающие из него притязания (типичные или нетипичные) могли осуществляться иском, соответствовавшим преобладающему элементу в составе договора¹⁸¹.

¹⁷⁸ Романац Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 75.

¹⁷⁹ См. подробнее: Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. М., 2012. Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 167–177.

¹⁸⁰ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового ... С. 13.

¹⁸¹ Таль Л. С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лица. Ярославль, 1912. Вып. 3 (12). С. 415–416.

Также данный принцип имел место в советский период, когда на практике к смешанному договору обычно применялись нормы, регулирующие преобладающие в нем условия¹⁸².

В настоящее время принцип поглощения получил наибольшее распространение в США и Англии. Его проявление встречается также в странах континентального права (Латвия, Франция, Германия, Австрия)¹⁸³ и в некоторых международных актах¹⁸⁴. Такой договор подчиняется одному правовому режиму, в связи с чем риск возникновения коллизий между правилами об отдельных видах договоров почти отсутствует. Вместе с тем в условиях отсутствия четких критериев, которыми должны руководствоваться судьи при определении преобладающего элемента, этот подход может приносить значительную неопределенность в договорные отношения сторон и зачастую не позволяет определить, какие нормы будут применяться к смешанному договору. К тому же поглощение побочных элементов не всегда решает все проблемы: такие элементы также могут нуждаться в правовом регулировании, которое может отсутствовать при применении норм о доминирующем элементе.

Второй принцип – принцип комбинирования, в соответствии с которым суды разбирают смешанный договор на составные элементы и применяют в соответствующей части правила, установленные законом в отношении таких элементов. Этот подход законодательно закреплен в Нидерландах, Словакии, Чехии, Японии¹⁸⁵, а также почти во всех странах бывшего Советского Союза. Встречается принцип комбинирования в судебной практике Франции и Германии. Он характеризуется достаточной степенью определенности. Правда, он также не лишен недостатков: в некоторых случаях правила о различных элементах договора могут противоречить друг другу. Иногда нельзя игнорировать тот факт, что определен-

¹⁸² Витрянский В. В. Гражданский кодекс о договоре // Вестн. ВАС РФ. 1995. № 10. С. 101.

¹⁸³ Подробнее о применимости принципов поглощения и комбинирования в европейских странах (преимущественно в Германии) можно ознакомиться в публикации: Жученко С. П. Смешанные договоры в контексте европейской (континентальной) правовой традиции / С. П. Жученко. Свобода договора : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2016. С. 159–194.

¹⁸⁴ См., например: ст. 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в Вене 11.04.1980 г.) // Вестн. ВАС РФ. 1994. № 1.

¹⁸⁵ Вагацума С. (Сакаэ), Ариидзуми Т. (Тору). Гражданское право Японии. В 2 кн. Кн. 2 / пер. с яп. В. В. Батуренко; под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. М., 1983. С. 25.

ный элемент является преобладающим в договоре, и применять вопреки этому правила о второстепенном элементе договора. Наконец, не исключены ситуации, когда механическое применение таких норм к договору с иной структурой прав и обязанностей, значительно отличающейся от той, которая изначально предполагалась при их формулировании в квалифицируемом договоре, может приводить к неприемлемым с политико-правовой точки зрения результатам¹⁸⁶.

В российской правоприменительной практике можно наблюдать подобные сложности, так как в п. 3 ст. 421 ГК РФ закреплена именно вторая из вышеуказанных принципов, т. е. принцип комбинирования.

И, несмотря на то что в свое время в Концепции совершенствования общих положений обязательственного права¹⁸⁷ (далее – Концепция) было указано, что «для смешанных договоров ГК РФ предусматривает своеобразный тест, позволяющий на практике без особого труда отыскивать нормы права, подлежащие применению к договору в той или иной его части...» (п. 2.1 разд. VII Концепции), в правоприменительной практике все-таки существует множество споров о применении норм на основании принципа комбинирования к отношениям, возникающим из смешанных договоров. Если анализировать судебную практику, то споры в основном возникают по поводу: признания смешанных договоров недействительными/незаключенными; расторжения, изменения¹⁸⁸ и применения мер гражданско-правовой ответственности в смешанных договорах¹⁸⁹ и т. д.

Остановимся подробнее на применении принципа комбинирования к спорам о незаключенности смешанных договоров. На ос-

¹⁸⁶ См. подробнее об указанных принципах: Савельев А. И. Отдельные вопросы правового ... С. 6–39.

¹⁸⁷ Проект рекомендован Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 66 от 26.01.2009 г.) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

¹⁸⁸ См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 23.10.2013 № Ф09-10845/13 // КонсультантПлюс : справочная правовая система, а также: Бычков А. И. Изменение и расторжение смешанного договора // Юрист. 2011. № 12. С. 24–28.

¹⁸⁹ См., например: Бычков А. И. Ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение смешанного договора // Юрист. 2011. № 14. С. 3–8.
Например: Определение ВС РФ от 03.03.2016 № 309-эс15-13936 по делу № А71-10520/2014; Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 03.10.2016 № Ф758143/2016 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

нове Рекомендаций «О вопросах заключенности и действительности гражданско-правовых договоров» научно-консультативных советов при ФАС Западно-Сибирского и Уральского округов смешанный договор может быть признан заключенным в части, если воля сторон направлена на сохранение и исполнение согласованной части предусмотренных им обязательств как предмета самостоятельного интереса его участников. При этом для оценки заключенности смешанного договора положения ст. 180 ГК РФ («Недействительность части сделки») не применяются. В этих случаях следует руководствоваться нормами, регулирующими вопросы заключенности договоров (п. 1 ст. 432 с учетом п. 3 ст. 421 ГК РФ)¹⁹⁰.

Думается, что при решении вопроса о незаключенности применительно к смешанным договорам нужно учитывать специфику последнего. В связи с этим является справедливым мнение С. В. Левичева. Он в своем исследовании, посвященном незаключенным договорам, проанализировал два наиболее распространенных на практике случая незаключенности части договора: незаключенность части смешанного договора и заключенность договора лишь в части условия (соглашения) сторон о подсудности спора. В работе справедливо обосновывается вывод о том, что незаключенность части смешанного договора допустима при условии сохранения у сторон такого договора интереса в исполнении оставшейся его части. При отсутствии такого интереса весь смешанный договор должен считаться незаключенным¹⁹¹.

Полагаем, что данный подход нужно распространить и на споры о недействительности смешанных договоров полностью или в части¹⁹², а также об их расторжении. Таким образом, при разрешении судебных споров о незаключенности, недействительности и расторжении смешанного договора необходимо учитывать, приме-

¹⁹⁰ Рекомендации о вопросах заключенности и действительности гражданско-правовых договоров : утв. Протоколом от 16.12.2008 научно-консультативных советов при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа в целях обеспечения единообразия в толковании и применении арбитражными судами Западно-Сибирского и Уральского округов норм права. URL: <http://www.faszo.ru/attachments/article/62/9.pdf>.

См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 01.03.2005 № 12102/04 по делу № А56-36561/03 // Вестн. ВАС РФ. 2005. № 6.

¹⁹¹ Левичев С. В. Незаключенные договоры: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12–13.

¹⁹² См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.06.2009 № Ф04-3400/2009(8403-А70-44) по делу № А70-6516/5-2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

няя принцип комбинирования, что незаключенность, недействительность и расторжение части смешанного договора допустима при условии сохранения у сторон такого договора интереса в исполнении оставшейся его части. При отсутствии такого интереса весь смешанный договор согласно принципу поглощения, должен считаться незаключенным (недействительным/ расторгнутым).

Вопросы, связанные с применением мер ответственности при неисполнении или ненадлежащем исполнении какого-либо из элементов смешанного договора, можно констатировать, практически не рассмотрены в юридической литературе¹⁹³, но соответствующие прецеденты встречаются в правоприменительной практике. Как правило, споры возникают о том, нормами какого из договоров, элементы которого входят в смешанный договор, необходимо руководствоваться при применении мер ответственности¹⁹⁴. Однако встречаются и иные коллизии.

Рассмотрим пример. *ЗАО обратилось в Арбитражный суд к ОАО с иском об обязании ответчика исполнить взятые на себя обязательства по поставке продукции, а также взыскании процентов, начисленных за пользование чужими денежными средствами, и суммы предоплаты за продукцию.*

Как установлено судом, между сторонами заключен договор на поставку продукции, по которому ответчик обязался изготовить индивидуальную, отвечающую определенным, установленным в техническом задании, требованиям истца установку для электронно-лучевой сварки и поставить, а истец – принять ее и оплатить. Исследовав в порядке, установленном ст. 431 ГК РФ, условия договора суд пришел к выводу о том, что данный договор является смешанным, содержит элементы договора подряда и договора поставки изготовленной продукции, в связи с чем в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ порядок исполнения договора регулируется нормами гл. 30, 37 ГК РФ о купле-продаже и подряде.

Пункт 1 ст. 711 ГК РФ предусматривает предварительную оплату выполненной (выполняемой) работы. Согласно п. 4 ст. 487

¹⁹³ В основном авторы затрагивают эту проблему, но не уделяют ей должного внимания. Например, см.: Батлер Е. А. Непоименованные договоры : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 150–154.

¹⁹⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 26.01.1999 № 6150/98 // КонсультантПлюс : справочная правовая система; Постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2002 № 5001/02 // Там же.

ГК РФ в случае, когда продавец не исполняет обязанность по передаче предварительно оплаченного товара, на сумму предварительной оплаты подлежат уплате проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ со дня, когда по договору передача товара должна была быть произведена, до дня передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной им суммы. Судом установлено и материалами дела подтверждается, что продукция в срок, установленный договором и дополнительными соглашениями к нему, ответчиком изготовлена не была и в адрес истца не поставлена. С учетом изложенного суд первой инстанции на основании ст. 307, 309, 310, 395, 487, 506, 703, 711 ГК РФ удовлетворил исковые требования¹⁹⁵.

Следует заметить, что в данном случае судами различных инстанций поддерживалась позиция о применении к смешанному договору как единому конгломерату сразу всех правовых норм, направленных на регулирование только отдельных его элементов. Думается, такая позиция необоснованна по нескольким причинам.

Во-первых, как правило, нормы, регулирующие отдельные составные элементы в смешанном договоре, зачастую имеют разную диспозицию, что исключает возможность их одновременного применения. А также это противоречит принципу комбинирования, закрепленному в п. 3 ст. 421 ГК РФ, где сказано, что правила о договорах применяются в соответствующих частях смешанного договора, а не ко всему договору в целом.

Во-вторых, в последнем примере суд ошибочно квалифицировал договор как смешанный, так как правовой целью (направленностью на достижение определенного правового результата) соглашения было создание и передача вещи в собственность. Это является квалифицирующим признаком обычного подрядного правоотношения, где по окончании работ результат всегда должен быть передан заказчику в собственность.

Полагаем, что при применении мер ответственности не стоит забывать об общих условиях возникновения гражданско-правовой ответственности. При рассмотрении споров об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение смешанных договоров необходимо устанавливать, в рамках какого из компонентов

¹⁹⁵ Постановление Президиума ФАС Уральского округа от 11.11.2008 г. № Ф09-8242/08-С5 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

смешанного договора было совершено противоправное действие, повлекшее за собой неблагоприятные последствия, составляющие предмет иска. В качестве рекомендации, по нашему мнению, стоит указать, что во избежание возникновения подобных спорных ситуаций, дающих «лазейки» для недобросовестной стороны договора в целях уклонения от ответственности, сторонам необходимо при составлении подобного рода договоров более тщательно согласовывать все существенные условия¹⁹⁶ и основания ответственности по смешанному договору.

Продолжая рассматривать специфику правового регулирования общественных отношений, возникающих из смешанных договоров, необходимо рассмотреть вопрос о коллизии элементов смешанного договора, когда его элементы регулируются различными нормативными правовыми актами¹⁹⁷. Например, если заключается договор о долевом участии в строительстве, где оплата предусмотрена не в виде предоставления денежных средств, а в виде оказания услуг застройщику. Как видим, одна часть договора регулируется нормами Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (далее – ФЗ «Об участии в долевом строительстве...»)¹⁹⁸, другая часть нормами ГК РФ о возмездном оказании услуг. Можно предположить, что некоторые моменты урегулированы по-разному в указанных нормативных актах. Следует ли в данном случае использовать известный гражданскому праву принцип: ГК РФ – первый среди равных? Думается, что нет. Так как если бы это было так, тогда такой договор можно было бы и не регистрировать, так как гл. 39 ГК РФ, имеющая приоритет согласно указанному принципу, не содержит требований о государственной регистрации. В то время как в ФЗ «Об участии в долевом строительстве...» такое требование закреплено.

¹⁹⁶ Это поможет оградить себя от ситуаций, когда недобросовестная сторона договора, желая избежать ответственности, попытается признать такой договор незаключенным.

¹⁹⁷ На эту коллизию, в частности, обращает внимание Л. А. Руднева. (См.: Руднева Л. А. Вопросы совершенствования договорного регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 162.)

¹⁹⁸ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

Соответственно, данный вопрос должен быть решен таким же образом, что и при коллизии норм, регулирующих разные договорные правоотношения, регламентированные разными нормативными актами. Следует исходить из правил соподчиненности правовых актов, не входя в противоречие с общими принципами «вертикальной иерархии договорных норм»¹⁹⁹. Таким образом, в приведенном выше примере стоит учитывать приоритет специальной нормы над общей, т. е. требования о государственной регистрации распространяются на договор, даже несмотря на наличие в нем элементов возмездного оказания услуг.

Стоит обратить внимание и на проблематику формулировки второго предложения п. 3 ст. 421 ГК РФ. Это предложение, как мы уже упоминали ранее, гласит, что к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Из буквального толкования данных положений следует, что стороны могут своим соглашением исключить применение к их отношениям любых норм гражданского законодательства. Например, соответствующих императивных норм, содержащихся в законодательстве о защите прав потребителей, о защите конкуренции и т. д. Отсюда становится правомерным вопрос, существуют ли пределы подобному «высвобождению» из-под действия норм гражданского права.

По мнению М. И. Брагинского, в исследуемом п. 3 ст. 421 ГК РФ законодатель допустил некоторую неточность, фактически позволив сторонам договора своей волей парализовать действие императивных норм договорного права, содержащихся в части второй ГК РФ²⁰⁰.

Отсутствие правовых гарантий в виде императивных норм обязательственного права всегда приводит не к свободе всех участников оборота, а лишь к установлению диктата экономически сильного субъекта. По крайней мере для экономически слабой стороны это явно будет обременительным. Особенно широки возможности

¹⁹⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 2001. С. 38.

²⁰⁰ Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 59–60.

для злоупотреблений посредством конструкции смешанного договора в предпринимательской сфере, тем более когда договор фактически заключается путем присоединения к нему (п. 3 ст. 428 ГК РФ).

Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев полагают, что в данных условиях целесообразно применять исследуемую норму ограничительно и во взаимосвязи с п. 1 ст. 422 ГК РФ, не допуская отступления от соответствующих императивных правил договорного права. Свобода от сравнительно четких рамок нормативного регулирования системы поименованных договоров должна быть предоставлена лишь непоименованным договорам. Именно они (а не смешанные договоры) могут основываться лишь на общих положениях об обязательствах и аналогии права. Значение п. 3 ст. 421 ГК РФ должно пониматься иначе и заключаться в том, чтобы в известном смысле стабилизировать договорную практику и правоприменение. Ее цель – создание законодательного стержня для областей договорной практики, нуждающихся в гибких, новых формах²⁰¹.

На основании вышеизложенного думается, что формулировку второго предложения п. 3 ст. 421 ГК РФ можно назвать одной из предпосылок для использования конструкции смешанного договора в «обход закона».

Рассмотрим, что из себя представляет понятие «обход закона».

Теория «обхода закона» уходит корнями в римское право. В древнеримских источниках указывалось, что поступает против закона и тот, кто совершает запрещенное законом, и тот, кто, внешне следуя букве закона, «обходит» его смысл²⁰². В России дореволюционного периода юристы также упоминали о проблеме «обхода закона», как правило, в контексте отдельных ситуаций без анализа его признаков и без приведения его определений. «Обход закона» чаще всего отождествлялся с обманом, притворностью и мнимостью. В частности, данный вопрос был затронут в трудах таких

²⁰¹ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 53.

²⁰² Муранов А. И. Попытка внедрения в Гражданский кодекс РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // Адвокат. 2011. № 4. С. 6.

ученых, как Д. И. Мейер²⁰³, Н. Л. Дювернуа, Ю. С. Гамбарова²⁰⁴, Г. Ф. Дормидонтова и т. д.²⁰⁵

В советский период поводом для обсуждения послужило то, что тогда впервые понятие «обход закона» получило закрепление на законодательном уровне. В ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. указывалось, что сделки, совершенные в обход закона, признавались ничтожными. Затем в ГК РСФСР 1964 г. подобное основание недействительности уже отсутствовало. До недавнего времени данное понятие упоминалось лишь в научной литературе, так как не было закреплено в действующих нормативных правовых актах. Однако с 1 марта 2013 г. в ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» вступили в действие изменения, устанавливающие, что совершение действий в «обход закона» следует признавать одной из форм злоупотребления правом²⁰⁶. Это свидетельствует о том, что законодатель значительно расширил сферу применения данной категории по сравнению с ГК РСФСР 1922 г. (так как речь идет не только о сделках в «обход закона», но и о любых иных действиях) и изменил ее историческое место среди недействительных сделок.

В той же статье ГК РФ теперь говорится, что «действия в обход закона не допускаются». Следовательно, основанные на них права злоупотребившей стороны могут быть судом не признаны и не защищены. Кроме того, на основании новой редакции ст. 168 ГК РФ²⁰⁷ данную сделку можно признать ничтожной как противоречащую публичным интересам либо как нарушающую права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

Указанные нововведения вызвали неоднозначную реакцию в научных кругах задолго до принятия поправок. Одни поддерживают идею о целесообразности такого изменения, мотивируя это опытом западных стран, потенциальным усилением влияния су-

²⁰³ Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854. С. 98.

²⁰⁴ Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 760.

²⁰⁵ См. подробнее: Суворов Е. Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008. С. 7–12.

²⁰⁶ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

²⁰⁷ Изменения в ст. 168 ГК РФ вступили в действие с 1 сентября 2013 г. (См.: О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.)

дебной власти и возрастанием значимости публичных интересов по сравнению с частными²⁰⁸.

Другие настаивают на ошибочности такого внедрения в связи с увеличением возможностей для «судейского произвола»²⁰⁹ при толковании такой «каучуковой» (абстрактной) категории, как «обход закона». В качестве аргумента А. И. Муранов справедливо предлагает обратиться к поисковым системам «Яндекс» или Google, чтобы убедиться в том, насколько многозначно словосочетание «обход закона» и в каких только ситуациях оно не используется (недаром один из немецких авторов назвал это словосочетание «выражением дилетантов»)²¹⁰. Автор также указывает, что «общественные отношения, регулируемые правом, бесконечны. Закон часто отождествляют с чертой, определяющей надлежащее и не-надлежащее в таких отношениях. Эта черта, исходя из бесконечности указанных отношений, также бесконечна. Именно поэтому вы просто не можете ее обойти (т. е. обойти закон): вы можете быть только по одну ее сторону или другую». «Чем больше в российском гражданском праве распространено понятие «обход закона» как подвид злоупотребления правом, тем легче российским судам злоупотреблять своими правами»²¹¹.

Подобная критика оценочных понятий встречалась еще в до-революционный период. В частности, И. А. Покровский справедливо указывал, что «как только мы выйдем из пределов этого ясно-го и определенного понятия, мы попадем на наклонную плоскость, по которой мы неизбежно докатимся до полного судейского контроля над всей областью оборота...»²¹².

²⁰⁸ К числу сторонников возвращения «обхода закона» в лоно Гражданского Кодекса РФ относятся В. В. Витрянский, А. Егоров. (См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. С. 661–663; см. также: Егоров А. Обход закона: специальная норма, не более того // Ведомости. № 95 (2861). 2011. С. 41).

²⁰⁹ Как тут не вспомнить древнюю латинскую мудрость: «Quis custodiet ipsos custodet?» (Кто устережет самих сторожей). (Цит. по: Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 148).

²¹⁰ См., например: Муранов А. И. Попытка внедрения в Гражданский кодекс РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // Адвокат. 2011. № 4. С. 5–9; А. И. Муранов создал тематический сайт: www.obhodu-zakona.net; см. также: Абова Т. Е. Альтернативные формы разрешения споров нужны для удобства сторон, а не ради снижения нагрузки на судей // Арбитраж. практика. 2011. № 3. С. 13.

²¹¹ Муранов А. И. О понятии «обход закона» в Проекте изменений в ГК РФ. URL: <http://www.obhodu-zakona.net> (дата обращения: 05.03.2023).

²¹² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 262.

Несмотря на такое противостояние, появление категории «обход закона» в ГК РФ уже является поводом для того, чтобы задуматься о возможных перспективах, в частности в контексте заключения смешанных договоров.

Вопрос о понятии «обход закона» относится в доктрине к числу дискуссионных. По мнению Е. Д. Суворова, «обход закона» – это сделка, экономическая (хозяйственная) цель которой противоречит цели закона, но не самому закону. Автор, суммировав существующие в литературе подходы о понятии «обход закона», выделяет следующие часто повторяющиеся признаки²¹³:

1) обход закона представляет собой действие, нарушающее закон при его толковании не по букве, а по смыслу;

2) обход закона представляет собой правонарушение, отличительный признак которого состоит в маскировке под правомерное действие;

3) обход закона представляет собой формально правомерное действие, результат (цель²¹⁴) которого состоит в противоречии с законом.

Все вышеуказанные признаки можно наблюдать при заключении смешанного договора, формально соответствующего второму предложению п. 3 ст. 421 ГК РФ, но содержащего в себе положения, противоречащие смыслу закона. Именно смыслу, а не непосредственно нормам закона, регулирующим элементы разных договоров в составе смешанного, так как сторонам легально предоставлено право своим соглашением исключить применение соответствующих норм, в том числе и императивных.

Следовательно, нынешняя редакция п. 3 ст. 421 ГК РФ предоставляет возможность сторонам использовать конструкцию смешанного договора в «обход закона», что не способствует стабильности гражданского оборота в целом. Это ставит под удар интересы добросовестной стороны в случае возникновения спора, по-

²¹³ А. И. Муранов выделял иные признаки «обхода закона»: многозначность, амбивалентность и эмоциональная окраска. (См.: Муранов А. И. О понятии «обход закона» в Проекте изменений в ГК РФ . URL: <http://www.obhodu-zakona.net> (дата обращения: 05.03.2023))

²¹⁴ Под целью в данном контексте, как правило, понимают вовсе не цель сделки как непосредственный результат, на который такая сделка направлена, а цель, «лежащая за пределами сделки», цель, наличием которой вообще вызвана к жизни данная сделка. (См.: Суворов Е. Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008. С. 27.)

скольку согласно новой редакции ГК РФ существует риск признания такого договора ничтожным.

Таким образом, согласимся с тем, что во избежание злоупотреблений данную норму следует толковать ограничительно, соблюдая императивные нормы гражданского законодательства, регулирующие элементы договоров, входящих в состав смешанного договора.

В то же время последние изменения в гражданское законодательство, касающиеся введения принципа добросовестности и «обхода закона» в ГК РФ, позволяют сделать вывод о появлении механизма борьбы со злоупотреблениями недобросовестной стороны смешанного договора. Указанные нововведения, несмотря на их неоднозначность, создали предпосылки для «противовеса» между п. 3 ст. 421 и п. 1 ст. 10 ГК РФ.

§ 2. Существо (сущность) смешанного договора

В очередной раз обратимся к содержанию формулировки второго предложения п. 3 ст. 421 ГК РФ. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существования смешанного договора.

Решая вопрос о правовом регулировании отношений, возникающих из смешанных договоров, законодатель употребляет в числе прочих понятие «существо» смешанного договора. Стоит отметить, что приведенная норма не единственный случай отсылки законодателя к существованию каких-либо правовых явлений. Так, в одних случаях ГК РФ прямо ссылается на существо обязательства как на критерий применимости тех или иных норм. А именно в ст. 170, 310, 311, 313, 314, 315, 316, 406, 417, 421, 451 ГК РФ и др.

В других случаях, подразумевая обращение к сущности договора, законодатель не делает об этом специального указания, но только потому, что оно является излишним, так как в противном случае само применение соответствующих норм становится невозможным. Эти случаи так или иначе связаны с проблемой разграничения видов (типов) договоров: купли-продажи, аренды, подряда и т. д. Очевидно, что для того, чтобы отношения сторон регулиро-

вались, например, правилами главы ГК РФ о договоре купли-продажи, необходимо, чтобы они являлись таковыми, что не всегда следует из названия договора, так как стороны могут совершить ошибку в его квалификации или он может быть притворным²¹⁵.

В контексте формулировки п. 3 ст. 421 ГК РФ интересно рассмотрение не «сущности» (существа) в широком смысле как универсального понятия, адаптированного под любое правовое явление в гражданском праве, а понятие «сущность» (существо) именно договора в узком смысле. В данном случае снова имеем дело с «каучуковой» (абстрактной) категорией. О. А. Покровский указывал по этому поводу, что выделение сущности сделки имеет под собой объективные основания, ее интуитивное отыскание, отличаясь неопределенностью и неустойчивостью, повышенной зависимостью от субъективного усмотрения, противоречит сути нормативного регулирования, а также интересам устойчивости гражданского оборота, заключает в себе опасность судебного произвола²¹⁶.

В литературе встречается и противоположная точка зрения, согласно которой простор, предоставленный судьям п. 3 ст. 421 ГК РФ, представляется вполне оправданным. По мнению А. И. Савельева, применение специальных правил о договорах, относящихся к отдельным элементам смешанного договора, может быть заблокировано судом со ссылкой на существо смешанного договора, если такое применение будет неприемлемым исходя из политико-правовых соображений или будет противоречить цели смешанного договора, выраженной в выбранной сторонами уникальной совокупности прав и обязанностей. В подтверждение данного тезиса автор приводит примеры из судебной практики, когда спорный договор был квалифицирован судом как смешанный, содержащий в себе как условия договора возмездного оказания услуг, так и условия договора, не предусмотренного действующим законодательством. При этом применение к отношениям сторон правил ст. 782 ГК РФ об одностороннем отказе от исполнения договора возмездного оказания услуг было признано противоречащим существу заключенного сторонами смешанного договора²¹⁷.

²¹⁵ Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журн. рос. права. 2001. № 4. С. 93.

²¹⁶ Покровский О. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 89–106.

²¹⁷ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2011. № 8 (225). С. 33.

Безусловно, такой подход будет привлекательным для той стороны, в интересах которой будет решен спор подобным образом. Но думается, что если такой метод получит в дальнейшем распространение на практике, это даст возможность судьям принимать «непредсказуемые» решения, обосновывая это сущностью смешанного договора. Исход каждого конкретного дела будет зависеть от субъективных соображений судьи, а не от объективных критериев. Это приведет к усилению судебной власти и верховенства судебного прецедента над нормами гражданского законодательства, что не совсем соответствует российской системе права²¹⁸. В связи с этим целесообразно установить определенные рамки в понимании сущности смешанного договора.

В свое время О. С. Иоффе отмечал, что для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении²¹⁹. Данный подход был уже использован выше в настоящей работе при рассмотрении понятия «элемент смешанного договора».

Такая позиция весьма категорично критикуется Б. И. Пугинским. Он указывает, что «навязываемые более века объяснения сущности договора на основе неопределенных или по иным причинам непригодных для этого категорий вынуждают множество людей заниматься поиском рациональных зерен в таких построениях, искать в них то, чего там нет. Это пример того, как ученые могут «изучать» договор без того, чтобы что-нибудь понять в нем. В подобной ситуации необходимо перевести познание договора в иное исследовательское поле, основанное не на схоластических и надуманных построениях, а на строгой методологии и анализе позитивной договорной практики»²²⁰. В этой связи, по мнению автора, не может не вызвать возражений попытка М. И. Брагинского раскрыть сущность договора через категорию «сделка» (договор-сделка), т. е. фактически определить целое через его часть. Подобная трактовка договора безосновательно отбрасывает многое ценное в понимании договора, что было накоплено цивилистической теорией и

²¹⁸ Согласно Законопроекту ГК РФ количество статей, содержащих отсылку к категории «существо» чего-либо значительно увеличивается. Что, безусловно увеличит, возможности для судейского усмотрения.

²¹⁹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 26–27.

²²⁰ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 42.

закреплено в современном законодательстве. В результате один из важнейших правовых регуляторов человеческой деятельности – договор, сопоставимый по своей значимости с законом, оказывается сведенным к одной из его частных предпосылок – сделке²²¹.

Не поддерживая в полной мере указанную критику, в данном случае исходя из цели исследования, мы используем все-таки иной метод познания.

Начнем с общего понимания сущности. Согласно словарю С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведова понятие «существо» («чтотость» – от лат. *quidditas*) означает сущность, внутреннее содержание чего-нибудь, суть²²². В связи с тем, что согласно многим толковым словарям²²³ понятия «сущность» и «существо» являются синонимами, в дальнейшем по тексту мы будем руководствоваться категорией «сущность» как наиболее соответствующей целям настоящего исследования.

Категория «сущность» является преимущественно философской. Если обратиться к пониманию сущности (существа) в философии, то можно еще раз убедиться в «размытости» и абстрактности данного понятия. А именно «сущность» – это то, что составляет суть вещи, совокупность ее существенных свойств, субстанциональное ядро²²⁴. Сущность – это внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений²²⁵. Как верно заметил Б. Рассел, сущность – это «безнадежно сбивающее с толку понятие. По-видимому, понятие сущности вещи имело в виду те из ее свойств, которые нельзя изменить, чтобы она не перестала быть сама собой... В действительности, вопрос о сущности есть вопрос о том, как употреблять слова. Мы употребляем одно и то же имя в различных случаях для довольно разнообразных явлений, которые рассматриваем как проявление одной и той же «вещи» или «лица». Фактически, однако, это лишь создает удобство словоупотребления... Вопрос этот чисто лингвистический: слово может иметь сущность, но вещь – не может»²²⁶.

²²¹ Там же. С. 28.

²²² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 702.

²²³ См. также: Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935–1940.

²²⁴ Философский энциклопедический словарь. М., 1998. С. 467.

²²⁵ Советский энциклопедический словарь. М., 1984. С. 1287.

²²⁶ Философия: энцикл. слов. / под ред. А. А. Ивина. М., 2004. С. 798.

Вышеизложенное частично объясняет тот факт, что в юридической литературе практически отсутствуют систематизированные исследования, посвященные непосредственно сущности договора²²⁷. Как правило, авторы рассматривают сущность договора в определенном контексте. Пожалуй, это вполне объяснимо, так как нас тоже интересует понятие сущности договора именно для целей регулирования правоотношений, возникающих из смешанных договоров.

К примеру, В. В. Груздев, рассматривая вопросы возникновения договорного обязательства, указывает, что основой теоретического исследования проблемы существенных условий договора выступает понятие существа конкретного договорного обязательства. Под существом конкретного договорного обязательства, по мнению автора, надлежит понимать главное в содержании этого обязательства, представленное совокупностью обусловленных объективными и субъективными факторами таких прав и обязанностей, которые выражают природу и характер соответствующего правоотношения и без которых существование и исполнение последнего, как самостоятельного, качественно определенного и индивидуально-го явления, для достижения правовой цели договора невозможно.²²⁸

Любопытный подход в данном контексте разработан немецкими цивилистами. В качестве одного из критериев выявления преобладающего элемента смешанного договора, который на первый взгляд в чем-то схож критерием смысла и цели договора, однако несводим к последнему. Это так называемый *Schwerpunkt*. Традиционно сам термин переводится как «существо» или «смысл» договора, что в принципе верно. Однако дословный перевод – «центр тяжести» – позволяет более точно оттенить специфику его употребления. Использование подобной метафоры из области механики помогает сфокусировать внимание на том из элементов смешанного договора, который обеспечивает «устойчивость» и «равновесие» всей договорной конструкции, тогда как устранение его из соглашения грозит «расбалансировать» весь договор²²⁹.

²²⁷ Хотя в советский период некоторые авторы обращались к данной теме. См., например: Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. 238 с.

²²⁸ Груздев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. С. 6–7.

²²⁹ См. подробнее: Жученко С. П. Смешанные договоры в контексте европейской (континентальной) правовой традиции // С. П. Жученко. Свобода договора : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2016. С. 175.

Также вопросы о сущности договора косвенно затрагиваются при изучении каузы²³⁰ сделки (в том числе при раскрытии особенностей (правовой природы) тех или иных договоров²³¹), а также при рассмотрении вопросов толкования гражданско-правового договора²³².

Полагаем, что изучение сущности договора посредством рассмотрения вопросов о понятии «кауза» сделки и о толковании договора позволит нам увидеть проблему с разных ракурсов. Тем более что некоторые авторы используют такой же подход при анализе сущности обязательства²³³.

Понятие «кауза» в российской цивилистической доктрине тоже весьма неоднозначно. Напомним, что «кауза» в классическом понимании – это есть основание сделки, ее направленность на определенный юридический результат. Каузу как правовое понятие следует отличать от экономических, психологических, эмоциональных и иных мотивов совершения той или иной сделки²³⁴. Также сразу укажем на единство каузы сделки и обязательства, порождаемого ею как правоотношения. В цели обязательства выражается его экономическое назначение, что мы учтем ниже. Целенаправленность является еще одним из признаков обязательства²³⁵. Направленность (цель) в обязательстве интегрирующим началом, «цементирует» его элементы воедино, поэтому она является одной из центральных категорий обязательственного права²³⁶.

Все чаще термин «кауза» стали привязывать не только к делению сделок на каузальные и абстрактные, но и к понятию гражданско-правового договора²³⁷. И. В. Бекленищева, основываясь на ло-

²³⁰ См. подробнее о категории «кауза»: Кашанин А. В. Кауза сделки в гражданском праве России : дис. .. канд. юрид. наук. М., 2002. 211 с.

²³¹ См., например: Ламм Т. В. Многосторонние договоры в гражданском праве. Общие положения. Иркутск, 2002. С. 6–12.

²³² См., например: Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре /отв. ред. П. П. Баранов. СПб., 2001. С. 175–179.

²³³ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография. М., 2010. С. 157–159.

²³⁴ Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / С. С. Алексеев [и др.] ; под общ. ред. С. А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2010. С. 213.

²³⁵ См., например: Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 411–414; Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 76.

²³⁶ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения ... С. 80.

²³⁷ См., например: Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журн. рос. права. 2001. № 4. С. 94; Полуяхтов И. К вопросу о делении сделок на абстрактные и каузальные // Цивилистическая практика. Екатеринбург, 2002. Вып. 4. С. 105–113; Гражданское право. Т. 1 : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2004. С. 453–454.

гике дореволюционных и современных авторов²³⁸, справедливо приходит к выводу, что каузу нужно рассматривать в узком и широком смыслах. Под каузой сделки в широком смысле следует понимать основание сделки, а именно направленность на достижение определенных правовых последствий (установление, изменение или прекращение правовых отношений сторон). В этом смысле юридическое значение каузы состоит в том, чтобы отграничить сделку от иных нравственных, так называемых джентльменских соглашений. Под каузой же сделки (договора) в узком смысле следует понимать цель отдельно взятого вида сделки, как то: направленность на возмездную передачу в собственность по купле-продаже, на оказание услуг и т. п.²³⁹ Тем самым каузу в узком смысле отождествляют с правовой целью конкретного договора (или признаком направленности²⁴⁰).

По аргументированному суждению Е. Годеме, «соглашение есть согласие двух или нескольких лиц, направленное на юридическую цель. Когда эта юридическая цель состоит в установлении обязательства, согласие получает наименование договора (контракта)»²⁴¹.

Определение договора не может быть обусловлено требованием о выделении конкретного основания, или каузы в узком смысле, в качестве его признака. Таким образом, кауза сделки в широком смысле – это необходимое условие ее существования и действительности, а кауза сделки в узком смысле есть основание для научной классификации, систематизации отдельных видов договорных обязательств²⁴² и, как нам видится, для выявления сущности договора в целях осуществления правового регулирования. Следовательно, далее по тексту мы будем использовать термин «кауза» в узком смысле.

²³⁸ Четко терминологически не дифференцируя, В. С. Ем рассматривает каузу сначала в части общих признаков понятия сделки, а затем в части делений сделок на виды (Гражданское право. Т. 1 : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. С. 442–444, 453–455). Подобный подход использовали и некоторые дореволюционные авторы. (См., например: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 305, 309–310).

²³⁹ Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 47–48.

²⁴⁰ См. подробнее о признаках направленности: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 83–106.

²⁴¹ Годеме Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И. Б. Новицкого. М., 1948. С. 30.

²⁴² Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 49.

Применительно к смешанным договорам можно отметить, что особенностью является тот факт, что определение сущности всего смешанного договора в целом будет опосредовано выявлением двух, а иногда и более кауз. Поскольку смешанный договор включает в себя совокупность элементов разных договоров, то выявление каузы должно осуществляться по каждому из этих договоров в отдельности. К примеру, если смешанный договор содержит в себе элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг, то сущность данного договора будет определяться объединением двух кауз на передачу имущества в собственность и на оказание услуг. Именно смешение нескольких кауз (их влияние друг на друга) образует специфику сущности смешанного договора.

В этом смысле следует согласиться с тем, что «принцип свободы договора исключает замкнутость устремлений относительно юридического результата и соответственно теоретически исключает «окончательный» набор кауз»²⁴³.

Российское гражданское право относится к правовым системам, не признающим юридический формализм в качестве ведущего своего принципа. Отдавая должное форме сделки, оно требует, чтобы суду представляли не чисто формальную, а реальную экономическую операцию между сторонами. Тем самым в процессе правоприменения имеет место исследование сущности отношений сторон договора, соответствие которых заявляемой операции является условием применения норм о ней²⁴⁴.

Таким образом, думается, что существо договора (каузу) можно выявить посредством применения ст. 431 ГК РФ, посвященной толкованию договора. Заметим, что в данной статье не содержится самого термина «существо договора», но используются такие сходные понятия, как «смысл договора», «цель договора». На основании ст. 431 ГК РФ можно раскрыть механизм выявления сущности того или иного договора (в том числе и смешанного).

Положения ГК РФ, закрепляющие принцип свободы договора (ст. 421) и правила толкования гражданско-правовых договоров (ст. 431), не требуют от сторон заключаемого договора в самом его

²⁴³ Полуяхтов И. К вопросу о делении сделок на абстрактные и каузальные // *Гражданско-правовая практика. Екатеринбург*, 2002. Вып. 4. С. 105–113.

²⁴⁴ Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // *Журн. рос. права*. 2001. № 4. С. 94.

тексте увязывать его с системой поименованных договоров. Зачастую из текста (в том числе из названия) гражданско-правового договора, даже относящегося к поименованным договорам, прямо не следует, к какому их типу и виду он относится. Подобная ситуация возникает в тех случаях, когда составители текста договора не осуществляют необходимого юридического опосредования экономической и (или) технической сути отношений, используя для определения предмета экономической (техническую и иную неюридическую) терминологию. Разумеется, это несколько затрудняет правовую квалификацию договора при возникновении спора, в особенности если содержание заключенного договора является сложным и такой договор относится к смешанным²⁴⁵.

При рассмотрении вопроса о толковании договора используются, как правило, три теории, достаточно глубоко раскрытые в российской цивилистике, о приоритете воли или волеизъявления²⁴⁶. А именно: теория воли²⁴⁷, теория волеизъявления²⁴⁸ и теория единства воли и волеизъявления²⁴⁹.

Согласно ст. 431 ГК РФ о воле контрагентов следует судить по буквальному значению содержащихся в договоре слов и выражений. То есть суд обязан буквально толковать договор (по принципу «теория волеизъявления»), и только в том случае, когда содержание последнего не может быть установлено посредством буквального толкования, ему предписано выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора (по принципу «теория воли»). Последовательная реализация данной нормы на практике приводит к тому, что суд ограничивается использованием только одного способа – грамматического, игнорируя при этом все остальные²⁵⁰.

²⁴⁵ Огородов Д. В. О правовой квалификации отдельных договоров, сходных со смешанными договорами // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2010. С. 69–70.

²⁴⁶ О соотношении данных категорий см. подробнее: Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983. 256 с.

²⁴⁷ См.: Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 7; Шахматов В. П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1951. С. 8–9.

²⁴⁸ Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 22.

²⁴⁹ См.: Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Сов. гражданское право. 1946. № 3 (4). С. 46; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 98.

²⁵⁰ См., например: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.11.2008 по делу № А79-1479/2008; Постановление ФАС Московского округа от 30.12.2008 № КГ-А40/10742-08 по делу № А40-3167/08-110-20 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

По мнению многих исследователей²⁵¹, такая позиция законодателя в отношении толкования договора весьма непоследовательна и противоречива. На практике часто встречаются случаи, когда из-за каких-либо искажений текста (опечаток) воля контрагента неправильно отражена. Особенно это актуально при заключении нетипичных договоров, в том числе смешанных. Продемонстрируем это на следующем примере.

ОАО и ООО заключили смешанный договор, в соответствии с которым ОАО должно было поставить второму 1500 тыс. куб. м леса хвойных пород по себестоимости, а ООО обязывалось выделить ЗАО одну четырехкомнатную квартиру, одну двухкомнатную и произвести строительные работы на определенную сумму²⁵². Обязательство по поставке леса было выполнено, в ответ на что данному юридическому лицу была выделена одна четырехкомнатная квартира. Предоставить еще одну квартиру и выполнить соответствующие работы ООО отказалось, ссылаясь на то, что свои обязательства по поставке леса поставщик выполнил частично. Поставщик обратился с иском в суд о понуждении ООО к исполнению обязательства в полном объеме, в частности о передаче второй квартиры и выполнении работ, обосновывая это тем, что в договоре была допущена опечатка. Фактически при заключении договора речь шла о поставке 1500 куб. м леса. Арбитражный суд в иске отказал. Основным доводом в принятии такого решения было то, что при толковании договора принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем выражений. Таким образом, все аргументы относительно того, что воля не соответствовала волеизъявлению, были отклонены²⁵³.

В приведенном примере судебные инстанции не придали должного значения очевидной разнице в стоимости объема поставок леса и стоимости квартир вместе с работами. В данном случае получилась довольно странная ситуация, когда, проявив свободу определения условий договора, сторона лишилась того, на что была вправе рассчитывать, из-за опечатки. Единственной защитой для

²⁵¹ Уруков В. Н. Толкование договора (к вопросу о применении статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Право и экономика. 2009. № 6. С. 111–116; Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / отв. ред. П. П. Баранов. СПб., 2001. С. 175–176.

²⁵² Имел место смешанный договор с элементами мены и подряда.

²⁵³ Богданов Е. В. В чью пользу толковать сомнение? // Рос. юстиция. 2001. № 9. С. 53.

добросовестной стороны здесь является собственный доскональный контроль текста договора²⁵⁴, что тоже не всегда помогает.

Относительно смешанных договоров в судебной практике встречаются специальные указания по толкованию. К примеру, научно-консультативные советы при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа рекомендовали при разрешении вопроса о возможности считать смешанный договор заключенным в части условий, относящихся к элементам одного договорного типа, если условия, являющиеся существенными для других типов договоров, не могут быть признаны согласованными, рекомендует-ся исходить из волеизъявления сторон. Смешанный договор может быть признан заключенным в части, если воля сторон направлена на сохранение и исполнение согласованной части предусмотренных им обязательств как предмета самостоятельного интереса его участников²⁵⁵. То есть опять же приоритет при толковании отводится волеизъявлению сторон, а уж потом воле.

По одному из дел о смешанных договорах Президиумом ВАС РФ был сделан иной вывод о том, что суды нижестоящих инстанций при толковании условий смешанного (с элементами поставки, подряда и возмездного оказания услуг) договора неправильно применили ст. 431 ГК РФ. А именно использовали только буквальное значение содержащихся в нем положений, не сопоставили их с другими условиями и смыслом договора в целом, не выяснили действительную общую волю сторон с учетом цели договора, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон²⁵⁶.

По мнению А. Д. Корецкого, применение теории волеизъявления при толковании плохо согласуется с требованиями иных нормативных актов. Суду при рассмотрении спора так или иначе приходится выяснять действительную общую волю сторон, что обусловлено следующими причинами. Сам закон предписывает суду

²⁵⁴ Щетинкина М. Ю. Толкование судом гражданско-правовых договоров как основа реализации принципа свободы договора: некоторые проблемные аспекты // Рос. судья. 2009. № 2. С. 25.

²⁵⁵ Рекомендации о вопросах заключенности и действительности гражданско-правовых договоров : утв. Протоколом от 16.12.2008 научно-консультативных советов при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа. URL: <http://www.faszso.ru/attachments/article/62/9.pdf>.

²⁵⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 18140/09 по делу № А56-59822/2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

выяснить обстоятельства рассматриваемого спора полно и всесторонне (этот вывод следует из анализа ст. 168 АПК РФ²⁵⁷; ст. 195, 196 ГПК РФ²⁵⁸). Вместе с тем выполнение подобного требования невозможно без установления истинной воли сторон договорного отношения. Без выяснения действительной воли сторон иногда вообще невозможно правильно разрешить спор, вследствие чего высшие судебные инстанции вынуждены в ряде случаев рекомендовать нижестоящим судам отступать от правил толкования²⁵⁹, установленных ст. 431 ГК РФ²⁶⁰.

Еще Е. Годеме, рассматривая особенности безымянных договоров, указывал, что прежде чем искать, каково название соглашения, в какую категорию оно входит, нужно прежде всего установить намерение сторон²⁶¹.

Несмотря на названные преимущества, теория воли также подвергается критике в литературе. Во-первых, в силу спорности самого понятия воли. Как отмечает А. В. Кашанин, основная проблема заключается в том, что ни одно из общепринятых в цивилистике значений категории воли не вписывается в полной мере в систему правовых конструкций и не позволяет эффективно ее использовать для указанных выше целей. Во-вторых, основной причиной непригодности конструкции воли для права является ее субъективно-характер. Она относится к области внутреннего, психического, что делает недоступным ее непосредственное восприятие человеком (в том числе судьей).

²⁵⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

²⁵⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

²⁵⁹ См., например: п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 18 от 22.10.1997 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением положений ГК РФ о договоре поставки» // КонсультантПлюс : справочная правовая система. Суду предстояло выяснять действительную волю сторон при решении вопроса о порядке распределения транспортных расходов. Несмотря на то что данные разъяснения касаются толкования лишь отдельных условий, а не всего договора в целом, сам факт их существования свидетельствует о том, что буквальное толкование само по себе не всегда обеспечивает правильное и своевременное разрешение спора.

²⁶⁰ Корещий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / отв. ред. П. П. Баранов. СПб., 2001. С. 175–179. Подобный опыт толкования уже сложился в сфере международного права. Например, в ст. 31 Венской конвенции «О праве международных договоров» (Вена, 23 мая 1969 г.); в ст. 8 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» (Вена, 11 апреля 1980 г.) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

²⁶¹ Годеме Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И. Б. Новицкого. М., 1948. С. 34.

Также примечательно, что в различных ситуациях законодатель не требует согласования абсолютно всех вопросов, касающихся отношений между контрагентами. Для признания договора заключенным достаточно достичь соглашения по его существенным условиям. Стороны могут не предвидеть многие юридические последствия, в связи с чем часть вопросов остается неурегулированной, причем не все из них решаются в нормах права, относящихся к договору соответствующего вида²⁶². Кроме того, в случае возникновения споров относительно нетипичных договорных отношений (в том числе при заключении непоименованных и смешанных договоров) воля участников по существенным условиям выражена, как правило, косвенным путем, неконкретно или в неустановленной форме, путем одностороннего волеизъявления либо вопреки подлинной воле²⁶³.

Именно на суде лежит обязанность обеспечить правильное применение права вне зависимости от заблуждения сторон по поводу содержания заключенного ими договора. Эффективность применения положений о смешанных договорах во многом зависит от тщательности рассмотрения материалов соответствующего дела, прежде всего от глубины анализа условий договора судом. Вне этих предпосылок правила о смешанном договоре оказываются неэффективными²⁶⁴. При этом, как верно заметил Д. В. Огородов, «квалификация договора как смешанного должна иметь под собой объективные правовые основания, вытекать из сущностного содержания условий договора. Представляется правильным ограничивать тенденцию характеризовать любой более или менее сложный (в экономическом, техническом смысле) договор как смешанный. Значительный объем текста договора, высокая степень детализации его условий сами по себе не могут свидетельствовать о том, что такой договор является смешанным²⁶⁵.

²⁶² Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журн. рос. права. 2001. № 4. С. 94.

²⁶³ Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984. С. 18.

²⁶⁴ Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 52.

²⁶⁵ Огородов Д. В. О правовой квалификации отдельных договоров, сходных со смешанными договорами // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2010. С. 72.

В своем Постановлении от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» Пленум ВАС РФ отдал предпочтение целевому (телеологическому) толкованию как основному способу уяснения юристом смысла нормы: «Норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, т. е. суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило»²⁶⁶.

Следовательно, при рассмотрении споров, со смешанными договорами в том числе, следует использовать все способы толкования, опираясь при этом на теорию воли, теорию волеизъявления и цели законодателя в совокупности. Судьи должны пытаться установить действительные намерения сторон, поскольку в большей степени именно намерения сторон иллюстрируют существо любого договора.

Как указывалось выше, наличие нескольких кауз, которые должны быть правильно выявлены (квалифицированы) в процессе толкования, порождает некоторые сложности при осуществлении правового регулирования. В частности, смешанный договор может содержать в себе элементы договоров, которые содержат взаимоисключающие системные признаки. Ю. В. Романец справедливо замечает, что далеко не всегда такое сочетание ограничивается беспроблемным совокупным применением к сложному договору правил о соединенных в нем обязательствах. Соответственно, во многих случаях нормы одного договорного института противоречат нормам другого. Имеется в виду то, что «нередко соединение элементов различных договоров исключает применение «родных» норм об этих договорах, требует их изменения»²⁶⁷. В связи с этим, естественно, возникает вопрос о том, какие положения приоритетны.

Для решения данной проблемы приоритета нормы в смешанных договорах любопытным является мнение Е. В. Татарской о том, что целесообразно путем толкования положений действующего законодательства выявить существующую иерархию системных признаков в смешанном договоре с целью их поэтапного приме-

²⁶⁶ О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

²⁶⁷ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006. С. 75.

ния при возникновении спора. Каждый системный признак занимает свою ступень и имеет свою значимость, заранее определенную для случаев, когда сочетаемые признаки субъективно равнозначны и нормы, определяемые этими системными признаками, противоречат друг другу. Автор полагает, что иерархию системных признаков гражданских договоров можно выстроить следующим образом: 1) направленность; 2) возмездность / безвозмездность; 3) объект; 4) субъект²⁶⁸.

Наибольшие сложности при определении места в системе квалифицирующих признаков вызывает признак объекта и его соотношение с признаком субъекта. Законодатель в некоторых случаях выделяет по указанному признаку объекта договорные типы, а в других случаях – виды. По признаку же субъекта выделяются лишь виды. Особенности правового регулирования правоотношения, вызванные спецификой его субъектного состава, можно расценивать как менее значимые, нежели обусловленные системным признаком объекта²⁶⁹.

Вызывает сомнения вопрос, насколько обозначенный подход будет эффективен в правоприменительной практике и насколько он сможет служить интересам добросовестной стороны. Тем более сразу можно привести контраргумент. Если заключается смешанный договор, в котором содержатся элементы договора аренды предприятия и подряда, то возникает вопрос о необходимости его государственной регистрации. Очевидно, что будет подлежать государственной регистрации весь договор, что в данном случае указывает на преобладание системного признака объекта (недвижимости) перед другими системными признаками.

Таким образом, универсальным данный подход не будет являться в связи с неограниченным количеством возможных сочетаний системных признаков в составе смешанного договора. На практике заключались и заключаются договоры, содержащие в себе равноценные по значению системные признаки. Например, договоры между предпринимателями (равными субъектами) относительно по значимости равноценных объектов (например, часть вещей

²⁶⁸ См. подробнее о системных признаках в системе договоров: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2006.

²⁶⁹ Татарская Е. В. Правовое регулирование смешанных договоров // Проблемы современной юридической теории : сб. науч. ст. М., 2010. С. 353–374.

по договору передается в собственность, часть – в пользование). Получается неразрешимая ситуация.

Однако, предложенная теория явно заслуживает внимания и дальнейшего подробного изучения.

Как было подробно рассмотрено ранее, существуют два подхода к правовому регулированию смешанных договоров: поглощения и комбинирования. Учитывая упомянутые выше споры, возникающие в правоприменительной практике, можно сделать вывод, что в чистом виде применение принципа комбинирования, закрепленного в п. 3 ст. 421 ГК РФ, не всегда эффективно. Соответственно, в случаях, когда возникают противоречия между применяемыми нормами к элементам смешанного договора, нужно в качестве субсидиарного (дополнительного) использовать принцип поглощения. Применение принципа поглощения должно осуществляться как исключение из общего правила о принципе комбинирования в том случае, если будет выявлена невозможность одновременного применения норм, регулирующих разные элементы смешанного договора.

С учетом изложенного можно предложить внести следующие дополнения в п. 3 ст. 421 ГК РФ: «В случае возникновения противоречий между нормами, регулирующими отдельные элементы смешанного договора, применению подлежат нормы, регулирующие преобладающие элементы смешанного договора».

В таких случаях суды должны определить в смешанном договоре преобладающий элемент и подчинить весь договор его правовому режиму. Думается, преобладание элементов нужно выделять еще и с использованием экономических факторов – в частности, какой из элементов договора в составе смешанного имеет большее значение, в том числе и по стоимости (об этом подробнее рассмотрено в § 2 гл. 3), тот и будет являться доминирующим. В связи с чем категорию сущности договора нужно наделять еще и экономическим содержанием.

На основании указанного выше в целях применения п. 3 ст. 421 ГК РФ можно дать следующее обобщенное определение сущности смешанного договора: это совокупность кауз (признаков направленности отдельных элементов смешанного договора на определенный правовой результат), выявленных посредством толкования договора судом с целью установления приоритета того или

иного элемента смешанного договора для осуществления правового регулирования, в случае если иное не предусмотрено соглашением сторон. Так как, если стороны установят в договоре, какие нормы приоритетны, то отыскание сущности смешанного договора становится уже нецелесообразным в связи с возможностью применения норм, указанных сторонами. Следовательно, если стороны пропишут в смешанном договоре с элементами оказания услуг и купли-продажи, что в случае возникновения коллизии приоритетное значение будут иметь нормы о купле-продаже, то в случае спора отпадает сама необходимость выявления сущности смешанного договора.

Полагаем, что нужно связывать выявление сущности смешанного договора именно с необходимостью выявления приоритета в силу того, что целью определения сущности является именно установление тех норм, которые подлежат применению при осуществлении правового регулирования отношений, возникших из смешанного договора. Применению в свою очередь будут подлежать нормы только какого-либо конкретного(-ых)²⁷⁰ из договоров, элементы которых находятся в составе смешанного.

Если же предложенный алгоритм не решает проблемы правового регулирования отношений из смешанного договора и принцип поглощения неприменим из-за невозможности выявления доминирующего элемента в силу его равнозначности с другим(-ми), то, полагаем, единственным логичным выходом из сложившейся ситуации является применение общих положений о гражданско-правовом договоре. То есть равнозначность элементов договоров в составе смешанного договора имеет взаимоисключающее значение. Однако сомнительно, насколько такой подход сможет быть поддержан судебной практикой. Обычно судьи стремятся в первую очередь применять нормы особенной части гражданского права, так как традиционно приоритетны нормы, содержащиеся в главах и параграфах ГК РФ, посвященных отдельным видам договоров и их разновидностям, перед общими положениями об обязательствах, которые подлежат, как правило, лишь субсидиарному применению.

²⁷⁰ Если в составе смешанного договора содержатся элементы более двух договоров.

ГЛАВА 3

СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

§ 1. Смешанные, непоименованные и комплексные договоры

Интересна представляет дискуссия о соотношении смешанных, нетипичных и непоименованных договоров (п. 2 ст. 421 ГК РФ), развернувшаяся в среде цивилистов.

В советское время некоторые ученые, в частности О. Н. Садиков²⁷¹ и В. А. Ойгензихт²⁷², при определении смешанных договоров использовали термин «нетипичный». При этом смешанные договоры помещались учеными в один ряд с иными нетипичными договорными институтами (такими как квази-договоры, конклюдентные договоры, транзитные договоры и т. д.). В частности, В. А. Ойгензихт, давая определение нетипичным договорам, указывал, что к ним относятся обычно фактические отношения, в большинстве случаев не оформленные надлежащим образом. В таких договорах ослаблен гражданско-правовой характер.²⁷³

Существует и противоположная точка зрения. По мнению А. А. Собчака, применение к смешанным договорам термина «нетипичный» является некорректным²⁷⁴. Такой же позиции придерживается Е. В. Татарская. Она аргументирует свою точку зрения тем, что, поскольку прилагательное «типичный» характеризует явление как ярко выраженное, несущее в себе характерные особенности какого-либо типа явлений, следовательно, слово «нетипичный» имеет противоположное значение и означает явления, обычно не свойственные, не характерные для того или иного типа явлений. Поскольку непоименованные и смешанные договоры получили не только широкое применение на практике, но и законодательное

²⁷¹ Садиков О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Сов. государство и право. 1972. № 2. С. 33.

²⁷² Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : учеб. пособие. Душанбе, 1984. С. 44.

²⁷³ Там же. С. 17.

²⁷⁴ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры ... С. 63.

закрепление в действующем ГК РФ, отпали какие бы то ни было основания для отнесения этих договорных конструкций к нетипичным для гражданского права явлениям²⁷⁵. Сразу стоит заметить, что с последним аргументом мы не согласны в силу того, что в законе закреплен лишь определенный «каркас», используемый участниками гражданских правоотношений для комбинирования различных договорных сочетаний, каждое из которых уникально в силу своей незакрепленности в законе, а, следовательно, нетипично для гражданско-правового законодательства.

Напрашивается вывод о том, что целесообразно снова ввести в научный оборот термин «нетипичные договорные отношения» с учетом современной действительности, которая существенно отличается от советского периода, когда указанная правовая категория являлась предметом глубоких научных исследований. В связи с этим необходимо проведение новейших исследований относительно данной правовой категории.

На наш взгляд, более правильным было бы отнести смешанные договоры к нетипичным, о чем мы уже упоминали в первой главе. Нетипичность проявляется в оригинальности конструкции, образуемой при смешении элементов разных договоров, как правило, предусмотренных в законе.

Также большинство авторов полагают, что смешанные договоры являются разновидностью непоименованных договоров²⁷⁶. В. А. Белов и С. А. Бушаенкова утверждают, что «понятие о договоре смешанном может быть корректно применено не ко всем договорам, а лишь к тем, которые не предусмотрены законодательными актами (т. е. непоименованным договорам)»²⁷⁷.

Приведенное положение вызывает, как нам кажется, все же некоторые сомнения, потому что ст. 421 ГК РФ определяет разные квалифицирующие признаки непоименованных и смешанных договоров, что делает их предметом различных классификаций. Парными понятиями являются поименованные (урегулированные в

²⁷⁵ Татарская Е. В. Непоименованные и смешанные договоры // Рос. юстиция. 2007. № 4. С. 8–13.

²⁷⁶ См., например: Е. А. Батлер. Непоименованные договоры: некоторые проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 148–164; Руднева Л. А. Вопросы совершенствования договорного регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 166–175.

²⁷⁷ Белов В. А., Бушаенкова С. А. Договор управления многоквартирным домом, заключаемый с управляющей организацией или единоличным управляющим // Законодательство. 2007. № 1. С. 14–15.

законе) и непоименованные (неурегулированные в законе) договоры. Смешанные же договоры составляют самостоятельную категорию, имеющую свои специфические признаки. Очевидно, что не совсем верно называть смешанные договоры непоименованными.

Как справедливо резюмировал М. И. Брагинский на основе проведенного им подробного исследования истории появления и развития непоименованных договоров, признание спорного правоотношения договором непоименованным означает, помимо прочего, отсутствие урегулирования не только вида, но и соответствующего ему типа. К таким договорам, не укладывающимся в рамки определенного не только вида, но и типа, необходимо применять, прежде всего, нормы сходного типа договоров, а при его отсутствии – нормы, регулирующие гражданско-правовые договоры. Это статьи, помещенные в разд. III ГК РФ «Общая часть обязательственного права».

Если аналогия закона и общие нормы обязательственного (договорного) права не приводят к желаемым результатам, остается последняя возможность – воспользоваться аналогией права, т. е. вынести решение исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости²⁷⁸.

В то же время смешанные договоры предполагают прямое применение правил о договорах, элементы которых входят в смешанный договор. И хотя стороны смешанного договора могут корректировать такие правила, как отмечалось ранее, они по общему правилу не могут изменить положения соответствующих применимых к смешанному договору императивных норм. Сопоставляя степень допустимой свободы при заключении непоименованных и смешанных договоров, можно прийти к выводу, что свобода усмотрения сторон смешанного договора в определении его договорных условий более ограничена, нежели в случае с непоименованным договором. И как верно отмечается в литературе, смешанный договор сам по себе занимает среднее место между поименованным и непоименованным договором.

²⁷⁸ Брагинский М. И. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 48–49.

Данные договоры являются отличающимися категориями²⁷⁹. Нельзя соотносить их как род и вид. Думается, что непоименованные и смешанные договоры являются разновидностью нетипичных договоров. Полагаем, что иное понимание соотношения данных категорий привело бы к размыванию границ между ними. Единственное исключение, когда категории «смешанный» и «непоименованный» соприкасаются между собой, – это, если в составе смешанного договора сочетаются элементы как поименованного, так и непоименованного договоров.

Если опираться на легальное определение смешанного договора, однозначно можно заключить, что смешанным должен признаваться договор, сочетающий элементы уже известных закону договоров. Справедливо возникает вопрос: будет ли считаться смешанным договор, содержащий элементы поименованного в нормативных актах договора и элементы непоименованного договора? Полагаем, что нет²⁸⁰. Это умозаключение противоречило бы п. 3 ст. 421 ГК РФ, так как законодатель ориентирует нас на наличие в смешанном договоре только элементов, предусмотренных в законе или иных правовых актах, т. е. урегулированных или поименованных.

Стоит обратить внимание на то, что при квалификации договора в качестве смешанного или непоименованного в меньшей степени нужно обращать внимание на оригинальное название договора и в большей степени на его конститутивные признаки. Как в судебной практике, так и в научной литературе встречаются упоминания о смешанности или непоименованности таких договоров, как дистрибьюторский²⁸¹, консигнация²⁸², договор на про-

²⁷⁹ В литературе последних лет данная точка зрения становится преобладающей (См., например: Алиев Т. Т. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров // Юрист. 2016. № 9. С. 22; Ерофеева Е. А. Проблемы отграничения непоименованных договоров от смешанных договоров // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 2. С. 10–11).

²⁸⁰ Однако есть авторы, которые придерживаются иного мнения. (См., например: Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Смешанный договор и вопросы ... С.53–54).

²⁸¹ См., например: Дашян М. С. Дистрибьюторский договор в международном коммерческом обороте // Право и политика. 2004. № 10. С. 134–138; Борисова А. В. Дистрибьюторский договор // Журн. рос. права. 2005. № 3. С. 60.

По нашему мнению, в том виде, в котором дистрибьюторский договор урегулирован в европейских правовых актах, его стоит отнести к непоименованным для российского законодательства. Он имеет существенные отличия от закрепленных в ГК РФ договоров. Однако в силу «модности» и, видимо, относительной звучности названия данного договора в российской правоприменительной практике дистрибьюторскими называют иногда, по сути, иные договоры, закрепленные в ГК РФ. В частности, агентский договор, договор коммерческой концессии или договор поставки. В связи с этим практика разрешения споров, возникающих из дистрибьюторских договоров, остается спорной и по сей день.

ведение маркетинговых исследований²⁸³, договор на внедрение бизнес-решений²⁸⁴, инжиниринга и т. п. Как отмечалось ранее, при толковании договора по правилам ст. 431 ГК РФ нужно исходить из волеизъявления и правовой цели сторон.

В связи с указанным выше соотношением категорий смешанного и непоименованного договора вполне оправданной является предложенная Д. В. Огородовым и М. Ю. Чельшевым классификация. В порядке убывания пробельности регулирования, уменьшения степени гибкости и нетипичности договора, по мнению авторов, можно выстроить следующий линейный ряд договорных конструкций:

1) непоименованный, полностью оригинальный договор. Это наиболее гибкая конструкция, но и с наибольшей пробельностью права. Здесь регулирование опирается на общие нормы гражданского права о договорах (обязательствах), обычаи делового оборота, аналогию закона и аналогию права;

2) смешанный договор, состоящий из условий поименованных договоров, соединенных с условиями непоименованных договоров (частично непоименованный договор)²⁸⁵. Такой договор отличается значительная гибкость конструкции. Регулирование основано на сочетании относительно беспробельного регулирования поименованных договоров с общими нормами о договорах (обязательствах), а также с обычаями делового оборота, аналогией закона и аналогией права;

²⁸² Когда данный договор только появился в качестве внешнеторговой сделки в РФ в начале 90-х гг., его квалификация была спорной. На сегодняшний день судебная практика по договору консигнации устоялась. Суды единообразно квалифицируют его как разновидность договора комиссии. См. подробнее: Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

²⁸³ См., например: Ситдикова Л. Б. Гражданско-правовая характеристика маркетингового договора: судебное регулирование споров // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 7. С. 6–8.

На наш взгляд, маркетинговый договор не является смешанным или непоименованным. Думается, он должен квалифицироваться как разновидность возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ), а именно информационных услуг.

²⁸⁴ См., например: Козлова С. Договор на внедрение бизнес-решений // Корпоративный юрист. 2006. № 9. С. 46–48. Считаем, что договор на внедрение бизнес-решений является договором о возмездном оказании услуг по созданию технической документации, установке программного обеспечения на оборудование, а также проведению обследования и тестирования.

²⁸⁵ См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 26.04.2010 № Ф09-2729/10-С5 по делу № А60-38281/2009-СЗ // КонсультантПлюс : справочная правовая система. Суд признал смешанным договор, содержащий в себе элементы возмездного оказания услуг и элементы договора, не предусмотренного гражданским законодательством.

3) смешанный договор, состоящий только из условий поименованных унитарных договоров. Здесь имеет место довольно гибкая конструкция. Регулирование таких договоров относительно беспробельное. Однако общая оригинальность договорной конструкции в целом вкладывает некоторую специфику по сравнению с обычными унитарными договорами. Кроме того, применительно к данным договорам в определенном объеме существует и судебно-арбитражная практика;

4) унитарный (поименованный в законе) договор. Это наиболее жесткая из всех перечисленных выше юридическая конструкция. Однако применительно к унитарным договорам присутствует как наименее пробельное правовое регулирование, так и наиболее устоявшаяся судебно-арбитражная практика²⁸⁶.

Большой интерес вызывает также высказанная в литературе точка зрения о возможности трансформации смешанных договоров в непоименованные. В частности, на этот аспект указывает Д. В. Мечетин. Автор на примере договора лизинга рассуждает, что до недавнего времени данный договор являлся непоименованным для российского права. При этом лизинговые отношения в зарубежном праве уже сложились, и договор лизинга входил в состав гражданского законодательства в большинстве развитых стран. При оценке же конструкции этого договора очевидно усматривается смешение элементов по крайней мере двух договоров – аренды и купли-продажи. Таким образом, по мнению Д. В. Мечетина, лизинг трансформировался из смешанного договора, став удачным симбиозом уже известных договорных типов²⁸⁷.

Если рассматривать развитие договорных отношений комплексно, без привязки к конкретному правопорядку, то можно сделать вывод о том, что конструкция смешанного договора первична. Этот вывод основан еще и на том, что, несмотря на кажущееся многообразие общественных отношений, договорное право, оформляющее процессы перехода благ между субъектами, по сути, может быть разложено на простейшие элементы, связанные с передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т. п., а

²⁸⁶ Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики : сб. ст. М., 2008. С. 349–350.

²⁸⁷ Мечетин Д. В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. 2013. № 18. С. 4.

все дальнейшие модификации заключаются в самой правовой природе благ или специфике субъектов правоотношений. Следовательно, являясь по своей правовой природе родственными категориями, смешанные и непоименованные договоры требуют единого подхода к их толкованию²⁸⁸.

В продолжение дискуссии хотелось бы остановиться на вопросе о соотношении смешанных, нетипичных, непоименованных договоров с так называемыми зеркальными договорами. Речь идет о возмездных договорах с тождественным (зеркальным) встречным предоставлением. Например, когда в качестве оплаты по договору возмездного оказания информационных услуг предусмотрено встречное предоставление услуг связи. В научной литературе такие договоры еще называют меноподобными²⁸⁹ или бартерными. Далее по тексту будем использовать термин «зеркальный» в силу того, что он наиболее наглядно отражает суть рассматриваемых договоров.

На данные договоры, в частности, обращает внимание Е. А. Батлер в своей диссертации. Он констатирует, что гражданское законодательство прямо не предусматривает возможности оплаты выполненных работ или оказанных услуг работами или услугами (в отличие от аренды, которая в соответствии со ст. 614 ГК РФ может быть оплачена в том числе путем «предоставления арендатором определенных услуг»). Квалифицировать такой договор встречного подряда или встречного оказания услуг как мену нельзя, так как в соответствии со ст. 567 ГК РФ по договору мены каждая из сторон может передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой²⁹⁰. Только товары могут передаваться в собственность по договору мены. Такое положение вещей, по мнению автора, свидетельствует о непоименованности данных договоров.²⁹¹

В то же время, по справедливому мнению большинства авторов, оснований для квалификации рассматриваемых договорных конструкций как непоименованных договоров не имеется, поскольку сочетаемые в них элементы предусмотрены и урегулированы действующим законодательством. Признание такого договора не-

²⁸⁸ Мечетин Д. В. Непоименованный и смешанный ... С. 5.

²⁸⁹ Так как мена – это единственный зеркальный договор, прямо предусмотренный в ГК РФ (ст. 567 ГК РФ).

²⁹⁰ Батлер Е. А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 80–81.

²⁹¹ Там же. С. 97.

поименованным вывело бы его из-под прямого регулирования норм, предусмотренных в законодательстве для его элементов. Если бы такой договор квалифицировался как непоименованный, пришлось бы констатировать правовую неурегулированность такого договора специальными нормами, в то время как такие нормы в законе существуют. Договоры встречного подряда и встречного оказания услуг прямо не предусмотрены законом, а также не соответствуют признакам легального определения смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ)²⁹².

Думается, что понятие «смешанные договоры» сформулированы законодателем в целях определения особенностей правового регулирования большой группы договорных конструкций, специфика которых заключается в их структуре, сочетающей элементы именно разных договорных типов (видов). Сочетание элементов одного договорного типа (вида) как на одной стороне, так и в случае встречного предоставления не создает смешанности договора. И, как следствие, не возникает сомнений в применимом правовом регулировании: в случае смешения договоров на одной стороне происходит лишь некоторое усложнение предмета договора, дополнение его правами и обязанностями, присущими второму, третьему и так далее элементам. В случае встречной направленности (работа на работу) договор приобретает обменный характер. К такому договору должны применяться правила о договоре, элементы которого в нем пересекаются, но не ко всему договору в целом, а к его элементам по отдельности²⁹³.

По мнению А. И. Савельева, такие зеркальные договоры стоит признать договорами особого обменного типа. В подтверждение своих выводов автор указывает, что некоторые такие договоры сейчас поименованы в законе. Например, в ГК РФ имеются специальные нормы о договоре мены, а ст. 614 ГК РФ признает договором аренды и такой договор, арендная плата по которому представляет собой встречное предоставление имущества в аренду²⁹⁴.

²⁹² Батлер Е. А. Непоименованные договоры ... С. 80–81.

²⁹³ Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров // Рос. юстиция. 2010. № 4. С. 23.

²⁹⁴ Считаем, что не стоит придавать одинаковую значимость содержанию гл. 31 «Мена» и упоминанию в п. 2 ст. 614 ГК РФ о возможности установления арендной платы в виде встречного предоставления имущества во временное пользование. Видится, что, если в целом оценивать п. 2 ст. 614 ГК РФ, то он во многом дублирует положения п. 3 ст. 421 ГК РФ о том, что стороны вправе комбинировать элементы разных договоров в смешанном договоре (например, когда заключается аренда с встречным предоставлением услуг либо вещей в

Многие же другие подобные договоры оказываются «неприкаянными». Далее ученый говорит, что было бы правильным признать такие договоры особой категорией договоров обменного типа (договорами с зеркальными встречными предоставлениями) и применять к ним нормы о смешанном договоре по аналогии (автор не конкретизирует, о какой именно аналогии идет речь: права или закона)²⁹⁵.

Не согласимся с указанной позицией в связи с тем, что становится непонятным, какой критерий тогда будет использован для отнесения данных договоров к конкретному договорному типу, так как известно, что типизация договоров в гражданском праве традиционно осуществлялась и осуществляется по признаку направленности на определенный правовой результат (цель). В зеркальных же договорах уже будет сочетаться совокупность договоров одного типа (и даже вида в рамках типа). Следовательно, если утрировать мысль А. И. Савельева, то получается, что предлагается выделить тип, в котором будут соединяться договоры одного типа. Тип в типе? Выглядит сомнительно.

Очевидно, здесь нужно скорректировать терминологию. Правильнее было бы включить зеркальные договоры в общую классификацию гражданско-правовых договоров, а именно в классификацию договоров на возмездные и безвозмездные. В качестве критерия разграничения стоит обозначить специфику встречного предоставления. К сожалению, не совсем получается учесть классическую дихотомию при делении. Предлагаем конкретизировать в рамках классификации договоров на возмездные/безвозмездные возможные варианты возмездных договоров. Необходимо разделить все возмездные договоры на три вида: зеркальные (меноподобные) договоры, т. е. договоры с тождественным встречным предоставлением (работа – работа); договоры с денежным встречным предоставлением (работа – деньги) и те смешанные договоры, по которым встречное предоставление выражено в каком-либо ином нетождественном (незеркальном) эквиваленте (работа – товар).

собственность). Более того, п. 2 ст. 614 ГК РФ не устанавливает специальные правила правового регулирования отношений, возникающих из «зеркальной» аренды, в отличие от гл. 31 ГК РФ, где содержатся несколько статей, отражающих специфику правового регулирования договора мены. Отсутствие п. 2 ст. 614 в тексте ГК РФ вполне мог бы восполнить принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Соответственно, можно сделать вывод об отсутствии специального регулирования «зеркальной» аренды.

²⁹⁵ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового ... С. 24–25.

Можно сделать вывод, что зеркальные договоры следует признавать еще одной разновидностью нетипичных договоров (кроме мены) наравне со смешанными и непоименованными договорами в силу отсутствия их прямого закрепления в законодательных актах. Что же касается особенностей правового регулирования зеркальных договоров, то правильным в данном случае будет являться распространение на них действия п. 3 ст. 421 ГК РФ в порядке аналогии закона.

Наряду со смешанными договорами в науке также выделялись и выделяются комплексные договоры, при этом отсутствует четкость в употребляемых в юридической литературе терминах, что нередко приводит к смешению понятий²⁹⁶. Так, М. И. Брагинский и Г. С. Шапкина договор на организацию материально-технического снабжения называли комплексным²⁹⁷. В свою очередь В. А. Ойгензихт именовал его новым смешанным договором²⁹⁸. Иногда же понятия смешанного и комплексного договора используются как синонимы. Например, О. Е. Щербинина договор об участии в торгово-промышленной выставке характеризовала то как комплексный, то как смешанный договор²⁹⁹. Так же считает Е. А. Суханов, отождествляющий эти термины при рассмотрении понятия смешанного договора³⁰⁰.

В тот же период ряд авторов признавали транспортно-экспедиционный договор комплексным, предметом которого являлась механическая совокупность различных по своей природе действий юридического и производственного характера, направленных на организацию перевозок грузов³⁰¹.

Такой подход возник еще в литературе советского периода, где деление на смешанные и комплексные относилось в первую очередь к так называемым хозяйственным договорам. В это же

²⁹⁶ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 66. В. А. Писчиков также называет комплексные договоры сложными (С. 73).

²⁹⁷ Брагинский М. И., Шапкина Г. С. Хозяйственные договоры в сфере материально-технического снабжения и сбыта. М., 1976. С. 182.

²⁹⁸ Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения ... С. 5.

²⁹⁹ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры ... С. 68. (Первоисточник: Щербинина О. Е. Правовое регулирование международных торгово-промышленных выставок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1984. С. 6, 10).

³⁰⁰ Гражданское право. В 2 т. Т. 2. Полут. 1 : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2002. С. 154.

³⁰¹ Хаснутдинов А. И. Вспомогательные договоры на транспорте. Иркутск, 1994. С. 156.

время предпринимались попытки разграничить эти понятия. По мнению О. Н. Садикова, комплексные правовые явления (в том числе договоры) есть сочетание разноотраслевых элементов, а смешанные договоры содержат элементы разных договоров одноотраслевой принадлежности³⁰². А. А. Собчак, соглашаясь с данным определением, указывал, что в отличие от смешанных комплексные договоры служат основанием возникновения двух и более обязательств, объединенных единой хозяйственной целью. Также он разграничивал смешанные и комплексные договоры по субъектному составу, а именно комплексные договоры применялись в отношениях между социалистическими организациями, а смешанные – с любыми субъектами³⁰³.

На сегодняшний день дискуссия о комплексных договорах продолжается. В частности, встречается мнение о том, что отпала сама необходимость использования понятия «комплексный договор» в силу того, что ко всем подобным явлениям нужно применять термин «смешанный»³⁰⁴.

Также в литературе была высказана мысль о том, что под комплексным договором следует понимать сложный, многокомпонентный договор, прямо предусмотренный в нормах гражданского права и урегулированный ими (поименованный договор)³⁰⁵. В качестве примера авторы приводят договор банковского счета (ст. 845 ГК РФ), который содержит в себе элементы договоров хранения, займа, возмездного оказания услуг. Данный договор сформирован не самими контрагентами и не в силу принципа свободы выбора вида заключаемого договора, обозначенного в п. 3 ст. 421 ГК РФ, а на основании законодательного усмотрения. В таком контексте авторы утверждают, что в отличие от комплексных договоров «смешанный договор имеет место только тогда, когда участники гражданских правоотношений сами, своей согласованной волей смешивают (конструируют) условия договора, используя при этом элементы нормативно-установленных договоров, включая комплексные»³⁰⁶.

³⁰² Садиков О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Сов. государство и право. 1972. № 2. С. 33–37.

³⁰³ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры ... С. 64.

³⁰⁴ Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры ... С. 77.

³⁰⁵ Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 12

³⁰⁶ Там же. С. 13.

С последними утверждениями нельзя согласиться, поскольку сам факт закрепления того или иного договора в законодательном акте свидетельствует об устойчивости сложившейся на практике договорной конструкции и констатирует прекращение существования такого договора как нетипичного. Такой договор становится уже типичным для законодательства, а соответственно, унитарным. Следовательно, не видим смысла с точки зрения науки и практики в данном разграничении урегулированных в законе договоров. Тем более что если дальше развить мысль о том, кто же был идейным вдохновителем создания той или иной договорной конструкции – законодатель или участники гражданских правоотношений, то закономерно возникает следующий вопрос: кто первым «сконструировал» смешанный договор – законодатель или субъекты правоотношений? Если взять в качестве примера, сконструированного законодателем договора уже упомянутый выше договор банковского счета, то прежде, чем попасть в ГК РФ, этот договор заключался на практике в качестве смешанного. Соответственно, некорректно было бы говорить о том, что появление такого договора в системе гражданско-правовых договоров обусловлено инициативой законодателя. Скорее, первоначально этому способствовали сами участники гражданских правоотношений посредством выражения своей воли.

В учебнике по гражданскому праву В. А. Белова используются оба термина: например, договор фрахтования на время называется комплексным, а договор фрахтования (чартер) – смешанным³⁰⁷. Причем автор явно различает данные понятия, как и указанные договоры фрахтования, так как при рассмотрении вопроса о классификации договоров он выделяет: «чистые», смешанные и комплексные договоры, не раскрывая при этом значения данных понятий³⁰⁸.

Д. И. Степанов, рассматривая договоры в сфере оказания услуг, указал, что смешанный договор следует отличать от комплексного договора: первый, сочетая в себе элементы разных договоров, служит основанием возникновения единого обязательства, а второй порождает два и более обязательств, объединенных единой хозяйственной целью³⁰⁹.

³⁰⁷ Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть : учебник. М., 2003. С. 225, 228.

³⁰⁸ Там же. С. 181.

³⁰⁹ Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 228.

Оригинальное понимание комплексного договора в своей докторской диссертации предлагает Е. Б. Козлова. По ее мнению, к комплексным гражданско-правовым следует отнести договоры, урегулированные нормами комплексных правовых актов, то есть актов, которые не могут быть отнесены ни к одной отрасли законодательства³¹⁰.

Л. Г. Ефимова сделала вывод о комплексном характере рамочного договора (речь идет о договорах в банковской сфере), что делает его специфическим и оригинальным. В подтверждение этого факта она утверждает, что, с одной стороны, можно обнаружить комбинацию «рамочный договор / договоры исполнения рамочного договора», с другой стороны, сам рамочный договор содержит элементы различных по правовой природе отношений, поскольку включает не только организационные условия, но и условия договоров-приложений. А именно в рамочный договор можно включать, кроме организационных элементов, элементы договоров займа, подряда, поставки, обеспечительных сделок и других подобных конструкций, которые должны быть заключены во исполнение рамочного договора³¹¹. Думается, что такая позиция весьма сомнительна. Автор, приводя обоснование комплексности рамочного договора, скорее обосновывает его смешанность.

Можно сделать вывод, что часто многие авторы пытаются вложить свое содержание в термин «комплексный договор», используя только его лексическое значение, не вникая при этом должным образом в его истинное историческое и цивилистическое значение.

Подводя черту под вышеуказанным спором, наиболее правильным видим понимание комплексного договора как содержащего в себе разноотраслевые элементы³¹². Полагаем, что такие договоры являются основанием возникновения не только гражданских, но и иных правоотношений (трудовых, административных, процес-

³¹⁰ Козлова Е. Б. Развитие системы договорных моделей, опосредующих создание объектов недвижимого имущества в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 13.

³¹¹ Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры. М., 2006. С. 15.

³¹² Такой точки зрения, в частности, придерживается Т. Т. Алиев, в качестве примера комплексных договоров приводя трансферный договор спортсмена и договор суррогатного материнства. (См., например, Алиев Т. Т. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров // Юрист. 2016. № 9. С. 21.)

суальных, семейных и т. д.), в отличие от смешанных договоров, порождающих исключительно гражданско-правовые отношения.

Нужно отметить, что существует точка зрения о том, что в подобном понимании договоры правильнее называть полиотраслевыми смешанными договорами, которые нужно отличать от моноотраслевых смешанных договоров. Данная классификация предложена Д. В. Огородовым и М. Ю. Чельшевым. Авторы объясняют ее следующим образом: 1) моноотраслевые смешанные договоры – те, условия которых имеют одноотраслевое происхождение, т. е. это смешанный гражданско-правовой договор; 2) полиотраслевые смешанные договоры – те, условия которых имеют происхождение из нескольких отраслей или даже разных подсистем права. Последнее, в свою очередь, авторы подразделяли на: а) смешанные договоры, сочетающие в себе «частное с частным» (гражданско-правовые и трудовые элементы, гражданско-правовые и семейно-правовые элементы); б) смешанные договоры, сочетающие в себе «частное с публичным» (гражданско-правовые и процессуально-правовые элементы арбитражного или гражданского процесса)³¹³.

Также встречается мысль о том, что по указанному критерию разграничения нужно выделять отраслевые (моноотраслевые) и межотраслевые договоры³¹⁴. На наш взгляд, данная классификация представляет определенный интерес, но является излишней на фоне уже предложенных дореволюционными и советскими авторами. Терминологическое нагромождение не способствует глубокому изучению правовых явлений, а лишь вводит в заблуждение.

Далее проанализируем сущность комплексных договоров и соотнесем их со смешанными.

При рассмотрении природы того или иного договора через призму различных отраслей права в юридической литературе достаточно часто ведется дискуссия о принадлежности его к конкретной отрасли права (например, трудовой, административный договор, мировое соглашение, брачный договор³¹⁵, договор управления

³¹³ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 54–56.

³¹⁴ Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 16.

³¹⁵ См., например: Бычков А. И. Смешанный брачный договор // Цивилист. 2011. № 3. С. 85–88.

многоквартирным домом³¹⁶ и т. п.), либо же о его комплексной природе, чаще всего из-за наличия гражданско-правовых элементов в его составе. Можно проиллюстрировать это сначала на примере рассмотрения таких споров в рамках трудового права.

Под воздействием экономических изменений современный трудовой договор начинает обладать качествами, присущими всем договорам частного права³¹⁷. Следовательно, нередко возникает вопрос о возможности сочетания в рамках одного договора гражданско-правовых и трудовых условий. Попробуем разобраться, возможно ли заключение таких договоров с точки зрения теории права и законодательства; если да, то как квалифицировать возникшие из них правоотношения и нормы какой отрасли законодательства (трудового или гражданского) стоит применять при осуществлении правового регулирования. Можно ли относить такие договоры к смешанным?

Начнем с рассмотрения отраслевой принадлежности понятия «договор». Учение о договоре наиболее исследовано в гражданском праве. Причем цивилисты, похоже, навеки «застолбили» за собой данную категорию. Но не нужно забывать, что на сегодня договор применяется практически во всех отраслях российского права. Причем представители каждой отдельной отрасли, как правило, настаивают на специфике своих договоров. Это касается и трудовых договоров.

В трудовом праве, в отличие от гражданского, не разработано общее определение договора. Все разновидности договоров в данной отрасли (трудовой, коллективный договоры и т. д.) представляют собой самостоятельные институты трудового права и формулируются по-разному³¹⁸.

Несмотря на несомненные особенности, некоторые цивилисты указывают на то, что современный трудовой договор необходимо рассматривать как разновидность гражданско-правового договора³¹⁹. Кроме общеправовых признаков, трудовой договор имеет значительное сходство с рядом гражданско-правовых договоров по

³¹⁶ См., например: Гордеев Д. П. Договор управления многоквартирным домом: квалификация, понятие и содержание // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2, 3. С. 85–95.

³¹⁷ См. подробнее: Кашанина Т. В. Частное право : учебник. М., 2009. С. 380–395.

³¹⁸ Кашанина Т. В. Частное право: учебник. М., 2009. С. 291.

³¹⁹ См., например: Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть : учебник. М., 2003. С. 774.

предмету, взаимным правам и обязанностям сторон, а также по другим элементам и условиям³²⁰.

Представляется, что данные выводы продиктованы влиянием континентальной системы права, а именно правовой системы Германии. В немецком праве вопрос о разграничении трудового договора и договора об оказании услуг (выполнении работ) решен однозначно: трудовой договор является разновидностью договора об оказании услуг (§ 611–630 Германского гражданского уложения)³²¹.

Думается, что правильнее будет придерживаться более устойчивой точки зрения, что трудовой договор и гражданско-правовой имеют существенные отличия и не могут соотноситься как род и вид.

В современной правоприменительной практике нередко заключаются договоры, вызывающие споры при квалификации в связи с наличием в их составе как гражданско-правовых, так и трудовых элементов. К примеру, это касается договоров о предоставлении персонала (аутсорсинга)³²²; договоров в сфере профессионального спорта³²³; трудовых договоров, содержащих условия о предоставлении жилого помещения, выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения, распределении исключительных прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности между автором-работником и работодателем³²⁴ и т. д.

В литературе нет единого мнения относительно того, следует ли объединять в одном договоре условия, вытекающие как из трудовых, так и из гражданских правоотношений, затрагивающих некоторым образом трудовую функцию работника, или же правиль-

³²⁰ Свиридова Н. В., Гончаров А. И. Гражданско-правовой и трудовой договоры: вопросы правовой квалификации и переквалификации // Соц. и пенсион. право. 2008. № 3. С. 32.

³²¹ Цит. по: Свиридова Н. В., Гончаров А. И. Указ. соч. С. 33.

³²² См., например: Ещенко И. А. К вопросу о понятии договора аутсорсинга в теории и судебной практике // Рос. судья. 2008. № 3. С. 161–162.

Стоит заметить, что в ст. 45 Законопроекта «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам» договор о предоставлении персонала, признавался гражданско-правовым (Проект Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам» // Ваше право. 2006. № 12).

³²³ См., например: Шевченко О. А. О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 11–13.

³²⁴ См., например: Лушникова М. В. Результаты интеллектуальной деятельности работника – в трудовом и гражданском праве // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 5. С. 25.

нее вести речь о двух различных юридических фактах. Соответственно, возникает дискуссия о квалификации такого рода договоров. Обобщим существующие подходы по данному вопросу.

Одни авторы высказываются о том, что включение в трудовой договор гражданско-правовых условий не приводит к признанию договора комплексным. Такой договор остается трудовым, и, как следствие, к нему должны применяться только нормы трудового права, обладающие большей степенью императивности, нежели нормы гражданского права.

Существует и противоположная точка зрения, согласно которой такие договоры признаются смешанными полиотраслевыми³²⁵. Авторы указанного подхода допускают возможность применения к возникшим из них правоотношениям п. 3 ст. 421 ГК РФ. Здесь мы не согласимся с тем, что применение словосочетания «смешанные полиотраслевые» при комбинации гражданско-правового и трудового договоров является удачным. Мы считаем такие договоры комплексными. Если предположить, что комплексные договоры – это разновидность смешанных, то насколько возможно применение п. 3 ст. 421 ГК РФ?

Так, п. 3 ст. 421 ГК РФ гласит, что к соответствующим частям смешанного договора применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в нем. Очевидно, законодатель имел в виду применение правил, установленных гражданским законодательством. Соответственно, необходимо проанализировать, насколько возможно применение к таким смешанным договорам в комплексе и трудового, и гражданского законодательства.

В разные периоды в правовой литературе высказывалась мысль о необходимости субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым отношениям в тех случаях, когда в нормах трудового права имеется пробел³²⁶. Следует отметить, что идея смешанного правового регулирования определенных отношений

³²⁵ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник. В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. С. 375.

Авторы используют данный термин, ссылаясь на неоднократно упомянутых нами Д. В. Огородова и М. Ю. Чельшева (См.: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2).

³²⁶ Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 208. (Цит. по: Шевченко О. А. О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 11–13).

появилась достаточно давно и так же давно подвергается обоснованной критике. Так, Л. С. Таль отмечал: «Нормы закона не поддаются количественному измерению или изменению, а правовые последствия возникают лишь при наличии точно установленных в законе фактов». Принцип соразмерности может, таким образом, привести «к такому свободному обращению судьи с законом, которого обосновать на действующем праве невозможно»³²⁷.

О. А. Шевченко полагает, что использование гражданско-трудовых договоров может привести к размыванию границ между отраслями права. В качестве решения проблемы возможно в случае необходимости заключать с работниками наряду с трудовым гражданско-правовое соглашение, что не только позволит сохранить за трудовым договором его функциональное назначение, но также снимет вопрос о гарантиях реализации договорных условий³²⁸.

Другие авторы высказывают справедливые сомнения относительно того, в каком порядке должны рассматриваться споры, связанные с невыполнением условий такого комплексного договора или как будет называться этот договор? Ведь только трудовой договор является основанием возникновения трудового правоотношения³²⁹.

В п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»³³⁰ дается разъяснение в отношении споров по поводу неисполнения или ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения). Несмотря на то что эти условия включены в содержание трудового договора, по мнению суда, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами. Из этой позиции ВС РФ вытекает некая презумпция незапрещенности включения в содержание трудового договора гражданско-правовых условий.

³²⁷ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ярославль, 1913. С. 135.

³²⁸ Шевченко О. А. О гражданско-правовых отношениях ... С. 11–13.

³²⁹ Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Соотношение трудового договора и нового гражданского законодательства // Новый Гражданский кодекс России и отраслевое законодательство // Тр. Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Президенте РФ. 1995. № 59. С. 29.

³³⁰ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 // Рос. газ. 2006. 31 дек.

Если идти дальше, то допускается и возможность существования смешанных трудовых договоров, в содержание которых включаются гражданско-правовые обязательства. Таким образом, под общей «шапкой» трудового договора могут находиться условия, которые регулируются различными отраслевыми нормативными актами³³¹.

Кроме того, по мнению М. В. Лушниковой, трудовые условия и иные договорные условия могут быть объединены в одном документе, который по сути включает несколько взаимосвязанных договоров. Этот документ не должен носить наименование «трудовой договор». Названная выше позиция Пленума ВС РФ не подтверждает и не обосновывает концепцию комплексных договоров, а лишь разъясняет вопрос о применимости трудового и гражданского законодательства к условиям обязательств различной отраслевой принадлежности³³².

Исходя из изложенного, мы не отрицаем самой возможности существования комплексных договоров, содержащих в себе элементы гражданско-правовых и трудовых договоров, тем более, когда такие договоры не урегулированы в соответствующем законодательстве. Но относить их к смешанным можно было бы только в том случае, если в соответствующем нормативном правовом акте, регулирующем возникшие правоотношения, или при толковании высшими судебными инстанциями содержалось бы разъяснение, позволяющее применение к гражданским правоотношениям норм трудового законодательства и наоборот.

Дискуссия существует и относительно правовой природы договоров в жилищной сфере. К примеру, договор управления многоквартирным домом некоторые авторы относят к числу смешанных, обосновывая это наличием гражданско-правовых и жилищно-правовых элементов, а также необходимостью применения норм не только жилищного, но и гражданского законодательства³³³. Соответственно, по нашему мнению, такой договор нужно признать комплексным. При этом необходимо учитывать, что ст. 8 Жилищ-

³³¹ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права. Т. 2. С. 368–369.

³³² Лушникова М. В. Результаты интеллектуальной деятельности работника – в трудовом и гражданском праве // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 5. С. 26.

³³³ См., например: Гордеев Д. П. Договор управления многоквартирным домом: квалификация, понятие и содержание // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2,3. С. 85–95.

ного кодекса РФ³³⁴ (далее – ЖК РФ) установила приоритет норм ЖК РФ при применении к жилищным отношениям иного законодательства. Это касается и вытекающих из договора управления многоквартирным домом жилищных отношений, связанных с ремонтом, предоставлением коммунальных услуг, внесением платы за коммунальные услуги. В указанной норме устанавливается, что положения иного законодательства применяются к жилищным отношениям «с учетом требований, установленных настоящим кодексом».

В то же время, по мнению Д. П. Гордеева, в ЖК РФ отсутствуют специальные нормы, посвященные некоторым условиям договора управления о предоставлении коммунальных услуг (купли-продажи холодной и горячей воды, тепловой и электрической энергии, газа и услуг водоотведения). Правовые нормы, регулирующие отношения из комплексного договора, существуют в ЖК РФ только частично. Их недостаточно. Исключение возможности применения указанных норм к регулированию элементов договора управления многоквартирным домом юридически не обоснованно. Поэтому, по мнению автора, применимые для регулирования таких отношений нормы права должны определяться на основе предписания п. 3 ст. 421 ГК РФ³³⁵. Видится, что отраслевое законодательство устанавливает приоритет ЖК РФ перед нормами ГК РФ, что делает невозможным комплексное регулирование. То есть такой договор нельзя признать смешанным в силу невозможности применения п. 3 ст. 421 ГК РФ.

Плюрализм мнений возникает и при решении вопросов об определении правовой природы иных комплексных договоров, содержащих в себе частноправовые и публично-правовые элементы, и их правового регулирования.

В указанном контексте представляет интерес правовая природа концессионных соглашений. Как определено в ч. 2 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях»³³⁶, концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. При этом установлено, что к отношениям сторон концессионного соглашения

³³⁴ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

³³⁵ Гордеев Д. П. Договор управления многоквартирным домом ... С. 85–95.

³³⁶ О концессионных соглашениях : федер. закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ// Собр. законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3126.

применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из ФЗ «О концессионных соглашениях» или существа концессионного соглашения.

При определении концессионного соглашения законодатель дублирует положения ч. 3 ст. 421 ГК РФ, тем самым относя его к разновидностям смешанного гражданско-правового договора. Думается, что под договорами, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, подразумеваются, прежде всего, такие гражданско-правовые договоры, как договор строительного подряда применительно к стадии создания и (или) реконструкции концессионером объекта концессионного соглашения и договор аренды (причем разные его виды: аренда транспортных средств, земли, зданий и сооружений) применительно к стадии осуществления концессионером деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения³³⁷.

В странах с делением права на публичное и частное концессионные отношения развиваются в русле публичного права, мирно сосуществуя с гражданско-правовыми договорами государства. Например, в Германии они являются публичными, а во Франции административными³³⁸. В России же, как мы видим из легального определения, такие договоры относятся к гражданско-правовым. Между тем есть причины усомниться в такой однозначности, так как концессионные соглашения имеют явно выраженные публично-правовые признаки.

Несомненно, главным отличием концессионного соглашения служит наличие особых оснований для возникновения концессионных правоотношений. Таким основанием не может служить гражданско-правовая сделка. Им является односторонний властный акт государства или иного органа публичной власти, и должны быть соблюдены определенные административные предпосылки. В концессионных соглашениях явно выражены общественно необходимые или полезные цели, публичный интерес. А как известно, гражд-

³³⁷ См.: Леонтьев С. Е. Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». М., 2009. С. 21–23.

³³⁸ Сосна С. А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журн. рос. права. 2003. № 2. С. 18.

данско-правовой договор по своей природе – частный договор, преследующий частный, «эгоистический» интерес³³⁹.

Подобная дискуссия существует и относительно соглашений о разделе продукции³⁴⁰. Существующие по этому поводу точки зрения можно условно подразделить на три группы. По мнению одних авторов, соглашение о разделе продукции относится к гражданско-правовым договорам. Другие считают, что соглашение о разделе продукции является инвестиционным контрактом, построенным по типу административного договора с присущими ему особенностями: участием в договоре субъекта, обладающего властными полномочиями; регулированием отношений, основанных на административном подчинении (налоговые, экологические и т. п.). И, наконец, третья группа авторов полагает, что соглашение о разделе продукции имеет форму экономической концессии и является смешанным договором, так как оба договора предусматривают передачу государством прав пользования имуществом иностранному или российскому инвестору; передаваемое имущество находится в исключительной государственной собственности; правовое регулирование отношений в рамках пользования передаваемым имуществом одинаково для российских и иностранных инвесторов³⁴¹.

Думается, что и соглашение о разделе продукции, и концессионное соглашение сочетают в себе частноправовые (гражданско-правовые) и публично-правовые элементы, являясь, таким образом, комплексными, а не смешанными договорами.

Дополнительным аргументом в пользу самой вероятности существования договоров с частно-публичными элементами является то, что в литературе встречается теория, предполагающая наличие некоего обязательства, объединяющего частноправовые и публично-правовые относительные правоотношения. Так, В. С. Елисеев обосновывает концепцию так называемых экономических обяза-

³³⁹ См.: Сосна С. А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. № 2. 2003. С. 22–29, а также: Рачков И., Сорокина А. Белые пятна в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» // Закон. 2007. № 4. С. 141–145.

³⁴⁰ Понятие договора см.: О соглашениях о разделе продукции : федер. закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

³⁴¹ Комментарий к Федеральному закону РФ от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» / под ред. О. А. Ляпина, А. В. Колоколов, С. А. Кошечев, И. В. Свечникова // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

тельств³⁴². По мнению ученого, существуют некие сложные обязательства, которые могут быть построены не только на основе сочетания договорных обязательств, но и путем сочетания договорного обязательства и обязательства государственной поддержки, договорного и фискального обязательств, а также фискального обязательства и обязательств государственной поддержки. Автор обосновывает это тем, что институт экономических обязательств – это обобщенная межотраслевая правовая категория³⁴³. Если придерживаться предложенной концепции, то комплексные договоры как раз и порождают экономические обязательства, тем более что в некоторых отраслях публичного права понятие «обязательство» упоминается в самом законодательстве (п. 3 ст. 161 Бюджетного кодекса РФ³⁴⁴; ст. 54, 68, 74 Налогового кодекса РФ³⁴⁵).

По заверению И. Ю. Синдеевой, в правоприменительной деятельности обычно к административным договорам применяются правовые нормы одновременно нескольких отраслей права. Объясняется это тем, что многие административные договоры имеют комплексный характер и смешанное, например, административно-правовое и гражданско-правовое, регулирование. По мнению автора, это вызвано отсутствием самих административно-правовых норм, существованием правовых пробелов и коллизий. Анализ правовой природы административного договора с учетом присущих ему специфических признаков позволяет сделать вывод о том, что в административном договоре сочетаются частные и публичные начала, которые взаимосвязаны между собой. Отсутствие частноправовых начал в административном договоре неизбежно приведет к тому, что такой правовой акт перестанет быть договором, а отсутствие публично-правовых начал позволит говорить о том, что такой договор заключен вне пределов правового поля³⁴⁶.

³⁴² Эта концепция имела место еще в юридической литературе советского периода, когда обсуждалась проблема так называемых хозяйственных обязательств. Некоторые ученые усматривали их межотраслевой характер (См. об этом подробнее: Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. М., 1970. 216 с.)

³⁴³ Елисеев В. С. Теория экономических обязательств: правовое обеспечение и защита имущественного интереса. М., 2009. С. 353.

³⁴⁴ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³⁴⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.

³⁴⁶ Синдеева И. Ю. Соотношение частного и публичного в административном договоре // Административное и муниципальное право. 2009. № 5. С. 80.

Хотя, безусловно, нужно отметить спорность указанной выше концепции, у которой существуют и противники. Они отмечают, что данная теория противоречит выработанным критериям деления права на отрасли, может привести к применению несвойственных методов правового регулирования к тем или иным правоотношениям³⁴⁷.

Таким образом, рассмотренные выше договоры (о разделе продукции и концессионные) не являются в чистом виде гражданско-правовыми и требуют иного правового регулирования в силу того, что, помимо гражданских правоотношений, они порождают еще и административные правоотношения. Данные выводы подтверждают непоследовательность законодателя при применении категории «смешанный договор» в различных нормативных актах.

Обусловливая специфику правового регулирования комплексных договоров, приведем мнение Р. О. Халфиной по поводу теории хозяйственных обязательств. Она писала: «Объединение норм различных отраслей права по признаку вида деятельности (экономической цели) ни в коей мере не означает «интеграции» этих норм, их «сплава» в целое. Иногда эти звучные слова таковыми и остаются, а нормы различных отраслей права применяются в соответствии со спецификой и характерными особенностями каждой отрасли. В этом случае страдает практика воздействия права не на отношения, а лишь на знания, представления о характере этих отношений»³⁴⁸.

Таким образом, с учетом изложенного приходим к выводу, что комплексные договоры могут быть смешанными в том случае, если в нормативных правовых актах, регулирующих возникшие общественные отношения, или при толковании высшими судебными инстанциями содержится разъяснение, позволяющее применение к гражданским правоотношениям норм иной отрасли законодательства³⁴⁹, и наоборот. Следовательно, в тех случаях, когда в соответствующих актах установлен запрет на такое регулирование, то договор будет являться комплексным, не смешанным. Несмотря на наличие в договоре разноотраслевых элементов, к нему будут применяться нормы той отрасли, которая имеет приоритет (например, в силу преобладания императивного регулирования над диспозитивным гражданско-правовым).

³⁴⁷ См., например: Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2008. Т. 3. С. 10.

³⁴⁸ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 270.

³⁴⁹ См. подробнее о межотраслевых связях: Чельшев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. 501 с.

§ 2. Смешанные договоры и иные гражданско-правовые конструкции

Смешанный договор в силу гибкости своей конструкции нередко сравнивают и даже отождествляют с иными гражданско-правовыми явлениями. Прежде всего, следует разграничивать смешанные договоры и те унитарные договоры, в которых предусмотрена обязанность одной из сторон исполнить какие-либо фактические и (или) юридические действия относительно предмета данного договора.

В своё время еще В. А. Ойгензихт указывал на то, что «отрицается признание договора смешанным, если в нем имеется лишь уточнение обязанности (например, хранение картофеля и переборка его хранителем, поскольку переборка уточняет обязанность по хранению)»³⁵⁰. На это обращал внимание и И. Б. Новицкий: «Нельзя признать в качестве смешанного договор хранения картофеля с обязанностью хранителя производить за свой счет переборку картофеля: последняя обязанность есть лишь уточнение обязанности по хранению»³⁵¹.

Например, передача имущества в аренду, безусловно, предполагает обеспечение его сохранности. Аренда без такого хранения существовать не может. Данное обязательство нельзя признать смешанным договором, так как подчиненность элемента договора хранения основному обязательству (аренде) и их неразрывная связь обусловили то, что хранение лишается «статуса» самостоятельного обязательства и, соответственно, самостоятельной правовой регламентации. Хранение должно найти требуемое юридическое отражение в рамках основного обязательства, а не как самостоятельный элемент договора³⁵².

Важно заметить, что речь идет о тех договорных обязательствах, исполнение которых налагается именно на самих контрагентов. В связи с этим приведем разграничение смешанных договоров и договоров, содержащих условия об обязанности одной из сторон договора заключить иные договоры, которые касаются предмета данного договора. К примеру, в договоре аренды транспортного

³⁵⁰ Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения ... С. 4.

³⁵¹ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102–103.

³⁵² Романец Ю. В. Указ. соч. С. 445.

средства встречается обязанность одной из сторон застраховать его; в договоре поставки товара могут быть включены условия о его страховании, хранении, погрузке, транспортировке и т. д. Как верно отмечали Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев³⁵³, такого рода условия не делают указанные договоры смешанными, так как продавец не становится страховщиком, а покупатель не становится его контрагентом-страхователем. По мнению авторов, в таких случаях имеет место не смешанный договор, а лишь отсылка к иным самостоятельным договорам, которые обязана заключить одна из сторон наряду с основным обязательством.

В правоприменительной практике встречаются случаи, когда суды, принимая во внимание исковые требования сторон, в которых указывается на смешанный характер договора, ошибочно «идут на поводу» у сторон и некорректно квалифицируют договор как смешанный, а соответственно, и неверно применяют нормы права. К примеру, имеет место обычный договор подряда, а суды нескольких инстанций ошибочно квалифицируют его как смешанный, включающий в себя также элементы купли-продажи³⁵⁴.

Чем же все-таки нужно руководствоваться при отграничении договора в составе смешанного от одной из обязанностей по данному договору?

В первую очередь необходимо оценить, насколько в каждом конкретном случае характерным является включение той или иной обязанности в договор. Если одна из обязанностей по договору нетипична для договора данного вида / типа, то вероятность надления этой обязанности признаками соответствующего договора в составе смешанного увеличивается. И наоборот, если включение в договор обязанности характерно в силу отсылки к этому нормативных актов, то больше шансов в пользу отсутствия смешения элементов разных договоров в составе смешанного.

В то же время представляется интересным проанализировать изложенные в Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980³⁵⁵ (далее – Конвенция о

³⁵³ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики : сб. ст. М., 2008. С. 354–355.

³⁵⁴ См., например: Постановление Президиума ФАС Уральского округа от 11.11.2008 № Ф09-8242/08-С5 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁵⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в Вене 11.04.1980) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)» (по состоянию на 4 мая 2011 г.) // Вестн. ВАС РФ. 1994. № 1.

купле-продаже) положения. В частности, ст. 3 Конвенции о купле-продаже посвящена общей применимости ее к смешанным договорам³⁵⁶, где даются разъяснения, в каких случаях она распространяет свое действие, а в каких нет. Данная статья вызывает споры в зарубежной литературе³⁵⁷ и международной судебной практике.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Конвенции о купле-продаже контракт на поставку товаров, которые должны быть изготовлены в будущем, как правило, рассматривается как договор купли-продажи и, следовательно, попадает в сферу ее действия. Исключения составляют только случаи, если сторона, заказывающая товары, берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. Полагаем, что в контексте последнего предложения налицо смешанный договор, содержащий в себе элементы договоров поставки и подряда³⁵⁸.

Признак существенности части материалов не раскрывается в указанной статье. Но на основании анализа международной судебной практики можно сделать вывод, что два критерия должны быть приняты во внимание при определении признака существенности: стоимость материалов и их значение для обязательства в целом. Этот вывод сделан с помощью обобщения подходов к толкованию данной нормы в зависимости от того, какой текст Конвенции о купле-продаже используется при рассмотрении спора – на английском или на французском языке. В то время как английский термин *substantial* определяется исключительно исходя из денежной стои-

³⁵⁶ В интересах Конвенции о купле-продаже к смешанным договорам относятся договоры поставки товаров, содержащие в себе также элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг. К примеру, в тех случаях, когда товар перед (или после) поставкой необходимо изготовить и т. д.

³⁵⁷ См., например: Ульрих Г. Венская конвенция купли-продажи: применимость к «смешанным договорам» и взаимодействие с Брюссельской конвенцией 1968 г. // Reproduced with permission of 5 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2001. P. 74–86. URL: www.researchgate.net/publication/228173705_Vienna_Sales_Convention_Applicability_to_'Mixed_Contracts'_and_Interaction_With_the_1968_Brussels_Convention (дата обращения: 24.04.2023). В российской литературе нами не было найдено расширенного комментария к данной статье Конвенции о купле-продаже. Обычно отечественные авторы вообще не уделяют внимания анализируемой статье, предпочитая остановиться на других, более значимых, на их взгляд, положениях.

³⁵⁸ Отметим, что в интересах Конвенции о купле-продаже данный договор признается смешанным, а это, возможно, не совсем совпадает с подходом в отечественной правовой системе.

мости материалов³⁵⁹, то французское выражение *essentielle* толкуется с помощью использования других факторов, например, таких как характер материалов и особый интерес сторон в них.

В этой связи еще один вопрос заслуживает рассмотрения, а именно тот факт, какие материалы принимаются во внимание при рассмотрении спора – необходимые для такого производства или какие-либо другие. Таким образом, формулировка ч. 1 ст. 3 Конвенции о купле-продаже толкуется в основном так, что материалы, необходимые продавцу для выполнения других вспомогательных обязательств (например, упаковка и транспортировка товаров), не имеют значения и не могут быть поводом для исключения применения к данным правоотношениям Конвенции о купле-продаже³⁶⁰. В подобных спорах анализируется и само понятие материалов, и то, что может входить в это понятие. К примеру, нам встречалось дело, в котором анализировалась значимость в целом для договора поставки материалов, необходимых для осуществления приемочных работ на заводе («пробный запуск» завода). Имеют ли эти материалы вторичное значение как предназначенные для приемочных работ, или же имеют существенное значение как предназначенные для строительства завода в целом?

В пункте 2 ст. 3 Конвенции о купле-продаже говорится, что в смешанных договорах, где участник, помимо предоставления товаров по договору поставки, дополнительно оказывает какую-то услугу (работу), и, если последние (работы, услуги) составляют преобладающую часть обязательства, то Конвенция о купле-продаже не применяется. Причем прямо в Конвенции о купле-продаже не дается разъяснения о том, какие критерии нужно учитывать при оценке того, что стоит понимать под «преобладающей» частью обязательства. Отдаем себе отчет в том, что данная категория также справедливо относится к оценочным, и это дает простор для судейского усмотрения.

³⁵⁹ Немецкая версия текста ст. 3 (1) Конвенции о купле-продаже использует термин *wesentlich*, что является просто переводом, хотя и утвержденным уполномоченными лицами германского правительства.

³⁶⁰ Такие примеры приведены в: Ульрих Г. Венская конвенция купли-продажи: применимость к «смешанным договорам» и взаимодействие с Брюссельской конвенцией 1968 г. // *Reproduced with permission of 5 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*. 2001. P. 74–86. URL: www.researchgate.net/publication/228173705_Vienna_Sales_Convention_Applicability_to_'Mixed_Contracts'_and_Interaction_With_the_1968_Brussels_Convention.

По сравнению с ч. 1 ст. 3 Конвенции о купле-продаже, в которой используется термин «существенная часть», формулировка ч. 2 ст. 3 («преобладающая часть») несколько строже. Для того чтобы Конвенция о купле-продаже не применялась, требуется наличие такой доли услуг (работ) в смешанном договоре, которая будет четко свыше 50 % от общего объема обязательств сторон по договору. Например, монтаж и ввод в эксплуатацию завода будет считаться несущественной услугой по сравнению с основным обязательством о покупке технически сложного и сравнительно дорогого завода, имеющим большее значение для контрагентов. Подобный подход является общим в международной практике³⁶¹.

Анализ ст. 3 Конвенции о купле-продаже наталкивает на любопытные размышления о том, что подобный подход было бы полезным позаимствовать для более правильной квалификации элементов договоров в составе смешанного, в том числе и при отграничении договора в составе смешанного от одной из обязанностей по данному договору. Так как в настоящей работе затрагиваются общие вопросы о смешанных договорах (а не только в сфере договоров купли-продажи), а их в правоприменительной практике и воображении может быть великое множество, то считаем необходимым выработать более «универсальные» рекомендации по квалификации договоров в подобных спорах. Сформулируем их в более общем виде.

Симптоматично, что в российской судебной практике³⁶² достаточно часто встречаются случаи, когда по договорам поставки оборудования предусматривается обязанность монтировать его на месте. В некоторых случаях такой монтаж может быть значительно дороже, чем стоимость поставленного оборудования или же равен по стоимости. Следовательно, тогда можно говорить о смешанно-

³⁶¹ См., например: Handelsgericht Zürich, 26 April 1995, HG 920670, CLOUT No. 196; ICC Arbitration Case 7153 of 1992, CLOUT N 26; ICC Arbitration Case 7760 of 1994, 26 August 1994, CLOUT N 302. (Ссылки на конкретные судебные прецеденты приведены: Ульрих Г. Венская конвенция купли-продажи: применимость к «смешанным договорам» и взаимодействие с Брюссельской конвенцией 1968 г. // Reproduced with permission of 5 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2001. P. 74–86. URL: www.researchgate.net/publication/228173705_Vienna_Sales_Convention_Applicability_to_'Mixed_Contracts'_and_Interaction_With_the_1968_Brussels_Convention).

³⁶² См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 26.01.1999 № 6150/98; подобные дела: Постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2002 № 5001/02; Постановление Президиума ФАС Уральского округа от 11.11.2008 № Ф09–8242/08-С5 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

сти такого договора, содержащего в себе элементы договоров подряда и поставки. Когда же стоимость монтажных работ будет значительно меньше (20 %³⁶³) стоимости поставленного оборудования, то, по нашему мнению, будет иметь место лишь обязанность по договору поставки, не требующая отдельного применения норм о подряде при возникновении судебного спора.

Соответственно, делаем вывод, что при отграничении договора в составе смешанного от одной из обязанностей по данному договору стоит провести оценку, насколько данная обязанность стороны по договору соотносится с договорным обязательством в целом по объему. А именно какова стоимость затрат на исполнение данной обязанности, насколько существенное значение имеет исполнение данной обязанности для обязательства в целом в процентном соотношении. Считаем, что эти критерии помогли бы судам более грамотно применять нормы права в случае возникновения споров.

Большой интерес представляет полемика о сопоставлении смешанного договора с договорами, урегулированными в ч. 1 ГК РФ. Прежде всего, это касается квалификации договоров, содержащих акцессорные обязательства.

Традиционным по данному вопросу является подход, который выражается в отрицании смешанности договоров с акцессорными обязательствами. Такая позиция отражена в ГК РФ, а также подерживается многими авторами³⁶⁴. В основном аргументами авторов является отсутствие необходимости выявления преобладающих элементов при конкуренции норм, регулирующих основное и зависимое обязательство³⁶⁵.

Общие признаки способов обеспечения можно вывести из положений общей части ГК РФ. Так, в ст. 329 ГК РФ до изменений 2015 г. подчеркивался акцессорный характер обеспечительных обязательств и определялся тем, что: недействительность основного обязательства по общему правилу влекла недействительность

³⁶³ Возможно, данная цифра не вполне универсальна для разных договоров. В данном случае судам необходимо учитывать специфику того или иного договора для установления процента значимости для договора в целом той или иной обязанности.

³⁶⁴ См., например: Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / С. С. Алексеев [и др.] ; под общ. ред. С. А. Степанова. М., 2010. С. 385; Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2005. и т. д.

³⁶⁵ См.: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики : сб. ст. М., 2008. С. 352.

обеспечивающего его обязательства; недействительность соглашения об обеспечении основного обязательства не влекла недействительность последнего. Однако в судебной практике встречались дела, когда суды все же признавали не имеющим юридической силы основное (обеспеченное) обязательство в случае, если обеспечительное обязательство являлось недействительным³⁶⁶.

Р. С. Бевзенко приводит пять признаков акцессорности (некоторые упомянуты в ст. 329 ГК РФ, остальные выводятся из норм, регулирующих отдельные способы обеспечения): акцессорность возникновения (обеспечение не может возникнуть без возникновения долга), акцессорность объема (обеспечение не может быть больше по объему, чем долг), акцессорность следования (кредитор по обеспеченному долгу одновременно является держателем обеспечения), акцессорность принудительной реализации (кредитор не может прибегнуть к обеспечению, если он не может прибегнуть к принудительному взысканию обеспеченного долга), акцессорность прекращения (обеспечение прекращается при прекращении основного долга). Анализируя применимость данных признаков к отдельным способам обеспечения, автор справедливо отмечает, что в действительности не бывает полностью акцессорного или полностью неакцессорного обеспечения. Законодатели или судебная практика то ослабляют, то усиливают количество и значение проявлений акцессорности обеспечительных сделок. В качестве примера автор приводит гарантию, которая традиционно именуется в судебной практике и литературе неакцессорным способом обеспечения обязательств. Так, из пяти признаков акцессорности в ней имеется только один – акцессорность следования; остальные четыре – отсутствуют³⁶⁷.

В доктрине широко распространено деление способов обеспечения исполнения обязательств на акцессорные и неакцессорные. Новая редакция ст. 329 ГК РФ теперь прямо указывает на возможность существования неакцессорных способов обеспечения. Так, п. 3 ст. 329 ГК РФ гласит, что при недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными счи-

³⁶⁶ См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 29.11.2005 № А55-17814/2004-38 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁶⁷ Бевзенко Р. С. Комментарий к ст. 329 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств». URL: https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij_k_st_329_gk_rf_sposoby_obespecheniya_ispolneniya_obyazatelstv (дата обращения: 20.11.2022).

таются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству. Тем самым в законодательство введена в качестве общего правила диспозитивная норма о том, что при недействительности основного договора обеспечение сохраняется и будет обеспечивать реституцию. Согласно п. 4 ст. 429 ГК РФ законом или договором могут предусматриваться и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств.

В. А. Белов в свою очередь также обращает внимание на зависимость акцессорного договора от основного, несмотря на то, что он включает договоры о способах обеспечения обязательств в общую систему договоров наравне с договорами, закрепленными в части второй ГК РФ³⁶⁸. Однако в судебной практике встречались дела, когда суды все же признавали не имеющим юридической силы основное (обеспеченное) обязательство в случае, если обеспечительное обязательство являлось недействительным³⁶⁹.

Некоторое время назад как в доктрине, так и в правоприменительной практике наблюдалась тенденция признания договоров с акцессорными обязательствами смешанными. Например, А. Н. Танага указывал, что многие договоры, содержащие условия об обеспечении обязательств, являются смешанными договорами, но в них у обеспечительного обязательства служебная роль, вытекающая из его акцессорного характера³⁷⁰. А. И. Бычков, соглашаясь с этим, отмечает, что данный вывод подтверждают также специальные нормы о способах обеспечения исполнения обязательства. В частности, абз. 1 ст. 331 ГК РФ предусмотрено, что соглашение о неустойке должно быть оформлено письменно независимо от формы основного обязательства. Статья 339 ГК РФ посвящена форме и регистрации договора о залоге. Аналогично обстоит дело с поручительством, задатком³⁷¹. По мнению автора, некоторые особенности в правовом регулировании акцессорных обязательств, позволяющие применять нормы к ним отдельно от основного обязательства,

³⁶⁸ Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть : учебник. М., 2003. С. 221, 248, 309–310.

³⁶⁹ См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 29.11.2005 № А55-17814/2004-38 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁷⁰ Танага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 97.

³⁷¹ Бычков А. И. Смешанный договор с акцессорным обязательством // Эж-Юрист. 2011. № 42. С. 9.

говорят о существовании «договора в договоре» и подтверждают возможность применения к ним п.3 ст.421 ГК РФ. Причем А. И. Бычков приходит к выводу, что если для акцессорного обязательства установлены особые условия для его вступления в силу (например, договор залога доли или части доли в уставном капитале ООО подлежит обязательному нотариальному удостоверению), то включение такого обязательства в основной договор означает необходимость соблюдения таких условий для признания всего договора заключенным³⁷².

В судебной практике данный тезис активно поддерживался в период с 2009 г. по 2014 г. Так, смешанными были признаны: договор аренды, обеспеченный залогом имущества³⁷³; договор, содержащий элементы кредитного договора и договора залога³⁷⁴; предварительный договор о заключении в будущем договора аренды с условием о внесении арендатором обеспечительного депозита³⁷⁵; договор, содержащий элементы купли-продажи жилого помещения, возмездного договора займа и ипотеки жилого помещения³⁷⁶, и т. д.

Буквальное восприятие изложенной выше позиции судов и некоторых авторов, позволило бы в скором времени считать смешанными каждый договор, содержащий в себе условия об обеспечительном платеже или об удержании. Думается, такое положение дел противоречит сути смешанного договора. Квалификация подобных договоров в качестве смешанных лишь привела бы к большей разрозненности подходов в правоприменительной практике.

Для подтверждения данного тезиса обратимся к общим положениям о способах обеспечения исполнения обязательств. В. В. Кулаков в своей монографии отмечает, что нет никакого смысла в самостоятельном существовании так называемого обеспечительного обязательства в отрыве от основного. Это обеспечительное обязательство имеет общую функциональную направлен-

³⁷² Бычков А. И. Смешанный договор ... С. 9.

³⁷³ Постановление Арбитражного апелляционного суда г. Москвы от 23.07.2010 № 09 Ап-16203/2010-ГК // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁷⁴ Бычков А. И. Смешанный договор с акцессорным обязательством. С. 9.

³⁷⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.06.2010 № А56-62815/2009 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁷⁶ Определение Ивановского областного суда от 01.10.2014 по делу № 33-2108 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

ность с основным обязательством – достижение его цели (causa)³⁷⁷, т. е. самостоятельной цели (causa) обеспечительное обязательство не имеет. В то же время обязательства, возникающие из смешанных договоров, как правило, служат достижению нескольких отличающихся друг от друга целей (causa).

Поскольку в силу ст. 329 ГК РФ основное и обеспечительное обязательство имеют общую судьбу, то нет отдельных основного и обеспечительного обязательств, они на самом деле представляют собой одно единое обязательство. Это становится более очевидным исходя из анализа института обеспечения исполнения обязательств в системе с другими нормами обязательственного права³⁷⁸.

Как верно пишет В. В. Кулаков, установление обеспечения исполнения обязательств представляет собой один из вариантов осложнения обязательства, а не создание нового дополнительного обязательства. Такое обязательство можно назвать сложным, а точнее структурно сложным³⁷⁹. Так, еще М. М. Агарков относил обеспечение исполнения обязательства к усложнению обязательства³⁸⁰. На основании фактического состава, в данном случае заключения основного договора и обеспечительного договора, возникает одно структурно сложное обязательство. Если не будет заключен обеспечительный договор, просто не будет осложнения обязательства³⁸¹.

Подобный подход использует Е. А. Акуленко. При рассмотрении поручительства в системе сложного обязательства, она указала следующее: «Обоснована необходимость изучения поручительства, исполнение которого возможно только в динамике обеспечиваемого обязательства, в рамках системы сложного обязательства с позиции теории систем (Л. фон Берталанфи, А. И. Уемов), основополагающим постулатом которой является наличие взаимодействия между элементами целостной системы. На этой основе сформулировано определение обеспечиваемого поручительством обязательства как сложного обязательства (особой обязательственной совокупности), система которого состоит из взаимосвязанных и взаимо-

³⁷⁷ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 217.

³⁷⁸ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры ... С. 218.

³⁷⁹ Такое мнение поддерживают и иные авторы. См., например: Акуленко Е. А. Поручительство в системе сложного обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

³⁸⁰ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 61.

³⁸¹ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры ... С. 218–219.

зависимых правоотношений (правовых связей), возникающих между кредитором, должником и поручителем, права и обязанности между которыми перераспределяются в процессе достижения общей цели. Поручительство является элементом целостной системы сложного обязательства, поскольку поручительство находится в постоянном взаимодействии с обеспечиваемым обязательством и не имеет самостоятельной цели помимо достижения цели последнего. Причем соединение поручительства и обеспечиваемого обязательства в системе сложного обязательства возможно как путем заключения одного договора, так и посредством заключения нескольких гражданско-правовых сделок»³⁸².

Таким образом, считаем, что включение в договор акцессорного обязательства не является основанием для признания его смешанным. Следовательно, к такому договору не могут применяться правила п. 3 ст. 421 ГК РФ. Такая же позиция отражена и в Определении ВС РФ от 16 декабря 2014 г., где указано, что кредитный договор и заключенный в целях его обеспечения договор ипотеки являются самостоятельными и различными договорами, а не одним смешанным договором³⁸³.

Очевидно, что данный вывод распространяется и на случаи включения в договор способов обеспечения обязательств, не поименованных в ГК РФ, таких как: товарная неустойка; обеспечительная продажа; государственная или муниципальная гарантия и т. д.³⁸⁴ Однако в силу пробельности их регулирования сложность и неоднозначность рассмотрения споров по таким делам очевидны.

Существует мнение, что, если речь идет о сочетании условий однопорядковых по своему акцессорному характеру договоров – договоров об обеспечении исполнения обязательства (например, неустоечное соглашение с условиями о залоге), то это сочетание можно признать смешанным договором³⁸⁵. По указанным выше причинам (т. е. в силу отсутствия самостоятельной цели – направ-

³⁸² Акуленко Е. А. Поручительство в системе сложного обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

³⁸³ Определение Верховного Суда РФ от 16 дек. 2014 г. № 19-КГ14-18 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁸⁴ См. подробнее о непоименованных способах обеспечения исполнения обязательств: Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2011. С. 687–688.

³⁸⁵ Огородов Д., Чельшев М. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 50.

ленности на определенный правовой результат – акцессорного обязательства) не можем согласиться с такой точкой зрения и не признаем такие договоры смешанными. Однако полагаем, что смешение различных акцессорных обязательств в договоре создает потенциальную «опасность» возникновения коллизий между регулирующими их нормами. Возникает идентичная проблема, как в смешанных договорах. Таким образом, считаем целесообразным использовать в данном случае аналогию закона (ст. 6 ГК РФ) и к смешанным акцессорным обязательствам применять в случае возникновения спора п. 3 ст. 421 ГК РФ по аналогии закона.

Далее соотнесем со смешанными договорами предварительные и рамочные договоры.

Даже в экономической литературе, предназначенной для бухгалтеров, встречается упоминание об отнесении предварительного договора аренды к смешанному в целях установления режима соответствующего налогообложения. Как указывает Н. Г. Ковальцева, на практике ретейлеры заключают с будущим арендодателем смешанный договор, который содержит признаки как предварительного договора, так и договора оказания услуг.

Зачастую крупные ретейлеры еще на стадии строительства торговых комплексов и открытия торговых площадей стараются грамотно оформить отношения с будущими арендодателями с целью получения гарантии на аренду торговых помещений под свои магазины. При этом у будущего арендодателя на данном этапе на руках не имеется всего пакета правоустанавливающих документов (например, свидетельства о праве собственности и т. д.). Кроме того, заключая договор с будущим арендодателем, они преследуют цель занять наиболее выгодные площади торгового центра под свои магазины.

По смешанному договору ретейлер может вносить плату за эксплуатационные услуги; коммунальные услуги; маркетинговые или рекламные услуги; пользование помещением; открытие торгового комплекса; право заключения договора аренды; ремонтно-строительные работы. Перечень всевозможных плат зависит от предполагаемых расходов будущего арендодателя, которые он желает покрыть за счет ретейлера. Таким образом, по мнению М. Г. Ковальцевой, такие предварительные договоры являются смешанными.³⁸⁶

³⁸⁶ Ковальцева М. Г. Аренда: предварительный (смешанный) договор и оплата коммунальных услуг // Налоговый вестник. 2011. № 1. С. 66.

Говоря о разделении договоров на основной и предварительный, следует напомнить, что предварительный договор должен предшествовать заключению различных договоров, в том числе договоров смешанных, так как его целью является заключение договора в будущем. Сам предварительный договор не может в силу этого относиться к смешанным договорам, поскольку его смысл состоит только в принятии сторонами обязанности заключить в будущем основной договор (ст. 429 ГК РФ)³⁸⁷. Тем более предварительный договор порождает организационное правоотношение, не направленное на перемещение материальных благ, в то время как основные договоры порождают имущественные отношения, которые возникают по поводу перемещения материальных благ. В связи с этим раньше в судебной практике преобладал подход, согласно которому исключалась возможность включать в предварительный договор, помимо организационных, условия о возможном перемещении материальных благ (в том числе не поддерживала практика обеспечение исполнения обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором, задатком)³⁸⁸.

В правоприменительной практике все больше встречаются примеры квалификации судами в качестве смешанных договоров, в которых в рамках единого документа соединены элементы основного договора и предварительного. Например, на сегодняшний день распространена практика признания смешанными договоров, содержащих элементы договора аренды о передаче и использовании помещений на определенный срок и предварительного договора, обязывающего стороны заключить договор аренды в будущем. *По одному из дел суд, ссылаясь на Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июля 2009 г. № 402/09, пояснил, что в предпринимательских отношениях, в частности в сфере арендных отношений, сложилась практика заключения смешанных договоров, и то, что лицо ввиду невозможности или недобросовестности может и не исполнить свое обязательство по предварительному договору, дает контрагенту право в судебном порядке потребовать принуди-*

³⁸⁷ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 55.

³⁸⁸ С 2015 г. такая возможность не только поддерживается правоприменительной практикой, но и прямо предусмотрена в п. 4 ст. 380 ГК РФ.

тельного заключения договора (в данном случае договора краткосрочной аренды)³⁸⁹. По другому делу, был признан смешанным договор, поскольку содержал не только условия предварительного договора аренды помещения, но и условия о возможности передачи этого помещения во владение и пользование арендатора до оформления правоустанавливающих документов арендодателя на объект недвижимого имущества и подписания основного договора³⁹⁰.

Есть и другие примеры смешанных договоров с элементами предварительного договора. Например, суд апелляционной инстанции указал, что из толкования содержания и условий заключенного между сторонами договора следовало признать данную сделку смешанным договором: содержащим как элементы предварительного договора в части обязательства ответчика продать земельный участок площадью 22,5 га, находящийся на момент заключения спорного договора в его собственности, так и договора купли-продажи будущей вещи в отношении земельных участков, находящихся на момент заключения договора в аренде у ответчика³⁹¹.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 9798/12 ВАС РФ признал смешанным договор, содержащий не только условия предварительного договора субаренды нежилых помещений, но и условия о передаче этих помещений во владение будущему субарендатору в специально оговоренных целях для выполнения отделочных работ и о внесении им платы³⁹².

Очевидно, что в каждом конкретном случае стоит обращать внимание на то, действительно ли договор является смешанным или же это обычный унитарный договор, предусматривающий исполнение определенной обязанности в будущем, не обладающий наличием элементов другого договора.

Подобная дискуссия существует и относительно рамочных договоров. Рамочные договоры давно встречались в правоприменительной практике. Однако в ГК РФ свое легальное закрепление они

³⁸⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2015 № Ф05-2883/15 по делу № А40-82311/2014 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁹⁰ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.02.2017 № Ф02-8135/2016 по делу № А19-12246/2015 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁹¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 30.08.2016 № Ф10-3049/2016 по делу № А23-2666/2015 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁹² Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 9798/12 по делу № А33-18187/2011 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

получили только недавно в ст. 429.1³⁹³. Согласно данной статье под рамочным стоит понимать договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Л. Г. Ефимова, рассматривая правовую конструкцию, состоящую из рамочного договора и договоров-приложений, приводит дискуссию о том, стоит ли ее рассматривать как единый договор, как совокупность самостоятельных договоров или как смешанный (комплексный)³⁹⁴ договор. В итоге автор склоняется к мнению, что данные договоры являются разными самостоятельными договорами, объединенными общей экономической целью³⁹⁵. Однако примечательно, что сам рамочный договор отдельно от приложений автор относит к комплексным³⁹⁶.

Договоры-приложения лишь конкретизируют условия рамочного договора, наполняя его содержание, что очень распространено, особенно в предпринимательской деятельности. К примеру, если заключается договор поставки, предусматривающий уточнение наименования и количества поставляемых товаров в соответствующих спецификациях, то последние лишь конкретизируют условия рамочного договора, не создавая при этом нового договора. Такой подход теперь справедливо закреплен законодательно в ст. 429.1 ГК РФ.

Думается, что схожая дискуссия актуальна и при рассмотрении вопроса о правовой природе опционных договоров³⁹⁷, также сравнительно недавно введенных в ГК РФ в ст. 429.2. Опционный договор имеет свои специфические черты, но они настолько условны, что возможны на практике случаи его квалификации в качестве смешанного. К тому же, надо учитывать, что в тех случаях, когда опционный договор на момент заключения договора не был именован в действовавшем гражданском законодательстве, при

³⁹³ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

³⁹⁴ Л. Г. Ефимова отождествляет данные понятия.

³⁹⁵ Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры. М., 2006. С. 42–44.

³⁹⁶ Там же. С. 15.

³⁹⁷ См. подробнее о данной дискуссии: Лубягина Д. В., Бычков А. И. Опционный договор // Имуществ. отношения в РФ. 2016. № 1. С. 70.

отсутствии законодательно закрепленного запрета на продажу права его следует относить либо к непоименованному договору, применив к правоотношениям сторон по аналогии правила о купле-продаже, либо к смешанному договору, содержащему элементы договора купли-продажи права. На это указано в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.09.2015³⁹⁸. Особый интерес вызывают новые для правоприменительной практики прецеденты рассмотрения споров, где элементы опционного договора сочетаются с элементами сравнительно новых договорных конструкций.

Особый интерес вызывают новые для правоприменительной практики прецеденты рассмотрения споров, где элементы опционного договора сочетаются с элементами сравнительно новых договорных конструкций.

В то же время законодатель, введя в ГК РФ наравне с опционным договором такую правовую конструкцию как опцион на заключение договора, сразу же предусмотрел возможность его включения в другой договор. В п. 6 ст. 429.2 ГК РФ указано, что условие об опционе может содержаться в тексте другого договора, если иное не вытекает из его существа. И несмотря на то что опцион является не договором, а безотзывной офертой, полагаем, что эта норма создаст почву для дальнейшей квалификации таких договоров в качестве смешанных в ходе рассмотрения соответствующих судебных споров. Такого же подхода придерживаются и в правоприменительной практике при рассмотрении споров. Так, по одному из дел рассматривался вопрос о расторжении смешанного договора условного депонирования (эскроу) и опциона³⁹⁹.

Обобщая вышеизложенное, приходим к выводу, что невозможно выработать единые универсальные критерии, по которым смешанный договор можно будет отграничивать от всех иных гражданско-правовых конструкций. Очевидно, что, сравнивая смешанный договор с чем-то еще, нужно искать индивидуальные критерии разграничения с учетом специфических черт сравниваемых явлений.

³⁹⁸ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.09.2015 № Ф01-2658/2015 по делу № А31-7898/2014 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

³⁹⁹ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 27.08.2021 по делу № А45-10472/2021. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 15.03.2023 г.).

§ 3. Классификация смешанных договоров

Изучив конститутивные признаки смешанных договоров и особенности их правового регулирования, считаем целесообразным рассмотреть классификации смешанных договоров по различным критериям. Это позволит наглядно проиллюстрировать всю «палитру» смешанных договоров.

Вопросу о видах смешанных договоров в литературе уделено не так много внимания. Поражает разнообразием классификаций смешанных правовых договоров диссертация И. В. Акифьевой, в которой предложено выделить четыре большие классификационные группы смешанных правовых договоров, в рамках выделения которых лежат: общие основания; природа смешиваемых элементов; процесс формирования договоров по порядку смешивания их элементов; взаимодействие смешиваемых в договоре элементов в ходе его реализации. В свою очередь каждая группа подразделена, по замыслу автора, на подвиды по дополнительным критериям⁴⁰⁰. Обоснованность выделения такого оригинального многообразия смешанных, да еще и правовых, договоров вызывает серьезные сомнения и с теоретической, и тем более с практической точки зрения.

Значительно примечательней в данном контексте является публикация Д. В. Огородова, М. Ю. Чельшева в 2006 г.⁴⁰¹ В данной работе содержатся разнообразные классификации по разным классификационным критериям. В более поздних публикациях (2007–2008 гг.) авторы приводят более обоснованные критерии разделения смешанных договоров на группы⁴⁰². Несомненно, нужно отметить заслугу авторов по данному вопросу исследуемой темы, так как представленная ими классификация отличается содержательностью и полнотой охвата возможных комбинаций смешанных договоров, что имеет практическую и теоретическую значимость.

Следовательно, возьмем данные классификации за основу, обозначив спорные аспекты.

⁴⁰⁰ Акифьева И. В. Смешанные правовые договоры: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 9–10.

⁴⁰¹ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴⁰² См.: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 41–63. И особенно: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора ... С. 310–355.

В первую очередь нужно начать с вопроса о применении к смешанным договорам традиционных классификаций, существующих в гражданском праве. Как известно, договоры делятся на: основные и предварительные; односторонне обязывающие и взаимные; возмездные и безвозмездные; свободные и обязательные; реальные и консенсуальные; договоры в пользу его участников и договоры в пользу третьих лиц; срочные и условные; алеаторные и коммутативные; фидуциарные и коммерческие; общегражданские и требующие наличия специальной правоспособности; имущественные и неимущественных, в том числе организационные.

В практике встречаются смешанные договоры, сочетающие в себе элементы договоров: поставки и комиссии⁴⁰³; поставки и оказания услуг для государственных и муниципальных нужд⁴⁰⁴; аренды (в том числе лизинга) и купли-продажи⁴⁰⁵; аренды транспортных средств и возмездного оказания услуг⁴⁰⁶; поставки и подряда⁴⁰⁷; хранения и купли-продажи⁴⁰⁸; транспортной экспедиции и возмездного оказания услуг⁴⁰⁹; доверительного управления имуществом и аренды⁴¹⁰; договора о передаче неисключительного права на использование программы для ЭВМ и элементы договора возмездного оказания услуг⁴¹¹, и т. д. Также и в практике, и в литературе обнаружили вызывающие сомнения мысли о том, что сме-

⁴⁰³ См., например: Постановление ВАС РФ от 14.04.1998 № 6930/97 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴⁰⁴ См., например: Решение от 12.01.2018 по делу № А61-5113/2017 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴⁰⁵ См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 12.10.2006 № А54-417/2006-С9 // КонсультантПлюс : справочная правовая система; Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16848/11 // Там же.

⁴⁰⁶ См., например: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.10.2006 № А79-8455/2005 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴⁰⁷ См., например: Постановление ФАС Московского округа от 23.10.2006 № А40-10062/06-135-108 // КонсультантПлюс : справочная правовая система; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.10.2013 по делу № А43-4877/2012 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴⁰⁸ См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 26.09.2003 № А09-11616/02-5 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴⁰⁹ См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.06.2013 № А56-36611/2012 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴¹⁰ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17481/12 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴¹¹ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 20.04.2022 № 308-ЭС22-6178 по делу № А53-12137/2021 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

шанными можно признать предварительные договоры⁴¹². Признаются смешанными договоры аренды, предусматривающие право выкупа⁴¹³. Из новых договорных конструкций в доктрине к смешанным относят, в частности, нередко встречающиеся на практике: договор аренды виртуального офиса⁴¹⁴, договор синдицированного кредитования⁴¹⁵ и т. д.

В силу такого многообразия комбинаций смешанных договоров применение к ним классических классификаций гражданско-правовых договоров имеет условный характер. В частности, это касается и деления смешанных договоров по моменту, с которого данные договоры считаются заключенными, на реальные и консенсуальные. Рассмотрим подробнее применение к смешанным договорам данной классификации.

Вопрос об определении момента заключения договора имеет важное практическое значение, поскольку с данного момента договор является обязательным для сторон, порождает для них права и обязанности и, следовательно, становится регулятором их поведения. Установление момента заключения договора может иметь значение и при решении иных немаловажных вопросов, урегулированных российским законодательством, например о действии лицензионных режимов, о налогообложении, банкротстве и др.⁴¹⁶ В связи с этим необходимо иметь точное представление о том, когда заключен договор, в том числе и смешанный договор с учетом его специфических черт.

Многие факторы могут влиять на установление момента заключения договора. Как правило, дата договора не может рассматриваться как момент вступления его в силу. Нередко для его уста-

⁴¹² См., например: Ковальцева М. Г. Аренда: предварительный (смешанный) договор и оплата коммунальных услуг // Налог. вестн. 2011. № 1. С. 66–75.

⁴¹³ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 г. № 1729/10; Постановление ФАС Московского округа от 26.10.2010 № КГ-А40/12343-10 // КонсультантПлюс : справочная правовая система; Постановление Президиума ВАС РФ от 01.03.2005 г. № 12102/04 // Вестн. ВАС РФ. 2005. № 6.

⁴¹⁴ См., подробнее: Колонтаевская И. Ф. Гражданско-правовая конструкция договора аренды виртуального офиса // Интеграция наук. 2017. № 1(5). С. 44–46.

⁴¹⁵ См., подробнее: Казачёнок О. П. Правовая природа и порядок заключения синдицированного кредитного соглашения // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2017. № 1(38). С. 219–220.

⁴¹⁶ Шевченко Е. Е. Законодательство и судебно-арбитражная практика об определении момента заключения договора // Закон. 2007. № 4. С. 82.

новления требуется учитывать иные обстоятельства⁴¹⁷. Например, *Постановлением ФАС Московского округа было отменено Постановление суда апелляционной инстанции, поскольку судом «ошибочно не было учтено», что договор займа является реальным договором, для которого не имеет значения конкретная дата его оформления*⁴¹⁸.

Изучение вопроса о моменте заключения смешанного договора необходимо осуществлять с учетом специфики смешанного договора, проявляющейся в неограниченности вариантов комбинаций. В этой классификации следует допустить, во-первых, существование в целом консенсуальных смешанных договоров (например, купля-продажа и аренда). Во-вторых, это могут быть реальные смешанные договоры (заем и перевозка). В-третьих, не исключена и возможность заключения договора, который единой формой охватывает условия консенсуального и реального договоров. Например, сюда можно отнести договор, сочетающий элементы договора на оказание услуг и договора займа⁴¹⁹.

Исходя из такого изобилия сочетаний, нередко арбитражные суды при рассмотрении споров вынуждены разрешать вопрос о моменте и порядке заключения смешанных договоров. Так, *ФАС Западно-Сибирского округа подтвердил решение суда первой инстанции, который счел, что рассматриваемый по делу договор с элементами возмездного оказания услуг и хранения является смешанным, относится к реальному договору, и установил, что имущество для целей хранения и иных действий хранителю от контрагента не поступало*⁴²⁰.

По другому делу предметом оценки суда выступил договор, по условиям которого общество отпускает истцу в долг пять тонн сухого обезжиренного молока и производит предоплату за его поставку. Истец в свою очередь обязуется отпустить обществу сухое обезжиренное молоко. Как указал ФАС Поволжского округа, судом дана правильная оценка данного договора как смешанного,

⁴¹⁷ Шевченко Е. Е. Законодательство и судебно-арбитражная ... С. 82.

⁴¹⁸ Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2005 № КГ-А41/435-05 по делу № А41-К2-23370/03 Арбитражного суда Московской области // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴¹⁹ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴²⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.04.2004 № Ф04/2512-357/А70-2004 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

содержащего элементы договора займа и договора поставки. С учетом недоказанности передачи предмета займа суд пришел к правильному выводу о незаключенности договора в части займа молока, поскольку согласно ст. 807 ГК РФ договор займа является реальным договором и считается заключенным с момента передачи заемщику денег либо иных вещей⁴²¹.

Для консенсуальных договоров необходимо согласование условий договора. Этот процесс усложняется наличием в договоре элементов нескольких договоров. Каждый тип (вид) договора в составе смешанного должен содержать все его существенные условия. Так, например, смешанный договор, который содержит элементы договора поставки и договора выполнения работ, должен содержать существенные условия обоих договоров для того, чтобы считаться заключенным. Следовательно, при решении вопроса о моменте заключения смешанного договора следует установить: момент достижения соглашения по всем существенным условиям договоров, элементы которых входят в смешанный договор (если смешанный договор содержит в себе элементы консенсуального договора); момент передачи имущества (если смешанный договор содержит в себе элементы реального договора); момент государственной регистрации договора (если смешанный договор содержит в себе элементы договора, для которого в законе установлено обязательное требование о его государственной регистрации).

Смешанный договор может быть, как односторонне обязывающим (например, соединение условий ссуды и безвозмездного займа), так и взаимным. По признаку наличия встречного имущественного предоставления смешанные договоры можно разделить на возмездные и безвозмездные. Согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ на смешанные договоры распространяется презумпция возмездности договоров. Примером безвозмездного смешанного договора может служить соглашение с элементами пожертвования (ст. 582 ГК РФ) и ссуды (ст. 689 ГК РФ). Однако безвозмездные смешанные договоры нужно отличать от договоров, в которых присутствуют два и более встречных неденежных имущественных обязательства. Например, договор о передаче вещи в пользование против встреч-

⁴²¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 10.06.2004 № А12-2222/04-С32 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

ного обязательства о выполнении работ. Такой договор носит возмездный характер.

Анализируя приведенную классификацию через призму определения смешанных договоров по ст. 421 ГК РФ, можно сделать следующий вывод. Поскольку в рассматриваемых договорах сочетаются элементы различных договоров, то данная классификация применительно к исследуемым договорам носит несколько условный характер. Дело в том, что допустимо существование смешанных возмездно-безвозмездных (или наоборот) договоров. Например, даритель по единому договору дарит вещь и оказывает одаряемому возмездные услуги, получая платеж не за вещь, а за названные услуги. В данном случае в обязательстве по дарению, следующему из отмеченного договора, имеет место безвозмездность, а возмездность присутствует в другом обязательстве из этого же договора – по оказанию услуг. Также часто на практике встречаются смешанные возмездно-безвозмездные (или наоборот) договоры, содержащие в себе элементы безвозмездного пользования (ссуды) и аренды⁴²².

В данной ситуации для квалификации договора как смешанного возмездно-безвозмездного необходимо соблюдение известной «чистоты» безвозмездного обязательства. Другими словами, рассматриваемый характер смешанного договора отсутствует, когда услуги оказываются против предоставления вещи, т. е. если имеет место встречное предоставление в рамках обоих названных обязательств⁴²³.

Из этого можно сделать вывод, что применение устоявшейся классификации договоров не представляет сложностей для гражданско-правовых смешанных договоров, которые сочетают в себе элементы одинаковых договоров. Например, аренду и подряд (оба договора – возмездные, консенсуальные, взаимные). Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев предлагают называть их гомогенными (однородными по составу, свойствам, происхождению (противоположно – гетерогенный)).

В силу данного разграничения ученые предлагают к гетерогенным гражданско-правовым смешанным договорам применять

⁴²² Решение Арбитражного суда Воронежской области от 31.12.2015 № 14-16006/2015. URL: <http://ras.arbitr.ru>.

⁴²³ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

привычную классификацию с определенными оговорками. К гетерогенным по структуре стоит отнести гражданско-правовые смешанные договоры, которые предполагают сочетание весьма различных договоров (реальный, односторонне обязывающий займ вместе с консенсуальной, двусторонне обязывающей арендой)⁴²⁴.

Приведенные классификации в основном дихотомичны, поэтому унитарный договор не может иметь оба взаимоисключающих признака, лежащих в основе классификации: договор консенсуальный (возмездный, односторонне обязывающий и др.) сам по себе не может одновременно быть реальным (безвозмездным, двусторонним и др.) и наоборот. Смешанный же договор в силу своей синтетической природы обладает чертами сразу нескольких договоров. В то же время такую синтетичность не следует абсолютизировать, поскольку, хотя смешанный договор и объединяет в единой форме условия нескольких договоров, полного слияния всех свойств договоров-компонентов не происходит.

Противоположные черты различных договоров-компонентов, входящих в гетерогенный смешанный договор, не порождают, как можно было бы думать, единый по своей природе возмездно-безвозмездный или консенсуально-реальный договор. Смешанный договор — это объединенная общей формой автономная система договоров (договорных условий), поэтому очевидно, что такой системе свойственны отдельные качества каждого из ее элементов. При общности своей формы договоры-компоненты все же остаются разными договорами. Особенно ярко это проявляется на стадии реализации разных договорных условий, т. е. в процессе заключения, исполнения и прекращения договора.

Общепринятая дихотомичная классификация относится к отдельным договорам-компонентам, но не к гетерогенному смешанному договору в целом. Это снимает кажущуюся противоречивость классификации смешанных договоров по общепринятым основаниям.

Отмеченный фактор имеет прямое практическое значение, прежде всего в аспекте ограничений на конструирование смешанных договоров. Так, невозможно заключить договор, одновременно сочетающий условия продажи и дарения одной и той же вещи (невозможность одновременной квалификации отдельного договорного обязательства и как возмездного, и как безвозмездного).

⁴²⁴ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных ...

К гражданско-правовым смешанным договорам применимы и иные классические договорные классификации, проводимые в доктрине. При этом среди смешанных договоров необходимо, в частности, выделять:

- свободные и обязательные к заключению договоры (в том числе публичные);
- взаимосогласованные договоры и договоры присоединения;
- договоры в пользу его участников и договоры в пользу третьих лиц. Однако следует разделять собственно смешанные договоры и смежные с ними юридические явления (к примеру, как уже указывалось ранее, стоит отличать от обязательств с осложненной структурой);
- срочные договоры в различных вариантах;
- смешанные договоры, заключенные под отлагательными и отменительными условиями⁴²⁵.

Вторая группа классификаций применима только к смешанным договорам.

По типу и виду смешиваемых договоров среди смешанных договоров в их общепринятом понимании следует выделять:

- смешанный договор внутри одного договорного типа (тип – единый, виды – разные). В частности, не исключается сочетание отдельных видов договора купли-продажи. Так, это может быть продажа недвижимости (ст. 549 ГК РФ) и поставка (ст. 506 ГК РФ) – если по единому договору продана недвижимость (договор продажи недвижимости) и движимое имущество (скажем, оборудование для данного объекта недвижимости) в форме поставки.

Также допустимо, например, сочетание условий договоров строительного подряда (ст. 740 ГК РФ) и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (ст. 758 ГК РФ) и пр.;

- смешанный договор, состоящий из разных договорных типов. В частности, практика допускает сочетание условий договоров купли-продажи и подряда, купли-продажи и возмездного оказания услуг. Представляется, что такое сочетание внутри смешанного договора различных договорных условий носит наиболее типичный характер.

Некоторые обязательства не способны к самостоятельному существованию и обычно объективируются только в рамках друго-

⁴²⁵ См.: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных ... С. 56.

го договора. Например, сюда относится условие о коммерческом кредите (п. 1 ст. 823 ГК РФ). Поэтому можно говорить, что появление в соглашении подобного положения автоматически делает договор, в котором оно помещено, смешанным⁴²⁶.

В иностранных правопорядках в связи с последним критерием выделяются несколько видов смешанных договоров. Например, в Германии и во Франции законодательство не содержит специальных положений о смешанных договорах, но в доктрине выделяется несколько их видов. Во-первых, смешанный договор, в котором основное обязательство, составляющее определенный поименованный договор, сопровождается дополнительными побочными обязанностями. К таким договорам относят, например, договор купли-продажи с обязательством возврата тары, договор купли-продажи с обязанностью по монтажу, договор найма комнаты с ее обслуживанием. В качестве отличительной черты этого вида смешанного договора можно указать наличие у него явно выраженного доминирующего элемента. Во-вторых, комбинированный договор, в котором у сторон имеется несколько равных основных обязательств, относящихся к различным поименованным договорам (например, купли-продажи и подряда). В-третьих, «спаренный» договор, в котором встречные предоставления сторон представляют собой обязательства, характерные для различных поименованных договоров (например, продажа товара в обмен на услуги, выполнение работ в обмен на услуги и т. п.). В-четвертых, «сплавленный» договор, в котором обязательства, характерные для различных поименованных договоров, настолько тесно взаимосвязаны, что составляют неразрывное единство: договор смешанного дарения, договор на посещение театра, договор лечения в санатории и т. п.⁴²⁷

Также деление смешанных договоров можно произвести в зависимости от социально-экономической области их применения. С одной стороны, это потребительские смешанные договоры (с участием граждан-потребителей). Подобные договоры довольно широко распространены в гражданском обороте. Например, к ним относятся договоры купли-продажи с условиями о монтаже купленной техники и обучении покупателя, а также договоры с организациями общественного питания или развлекательными заведениями.

⁴²⁶ См.: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных ... С. 56.

⁴²⁷ Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования ... С. 12–13.

На наш взгляд, договорное основание обслуживания в ресторанах, ночных клубах и иных подобных заведениях представляет собой смешанный договор. Такой договор может включать в себя элементы следующих договоров:

- аренды помещения в виде временного предоставления права пользоваться помещениями ресторана, ночного клуба (право находиться в помещении, укрываться от непогоды, получать эстетическое удовольствие от внутреннего убранства помещения, пользоваться соответствующей техникой и т. д.);

- купли-продажи продуктов питания и иных сопутствующих вещей;

- подряда – изготовления и передачи клиенту готового продукта;

- оказания услуг, если, например, имеется развлекательная шоу-программа.

Важным классификационным основанием смешанных договоров частноправового характера является их деление на смешанные договоры, осложненные иностранным элементом, и на договоры, которые такой спецификой не окрашены (без иностранного элемента)⁴²⁸. Данный вопрос находится за рамками настоящего исследования ввиду его обширности и необходимости в самостоятельной разработке.

В зависимости от времени возникновения и исполнения обязательств, возникающих из смешанных договоров, выделяют договоры:

- с последовательным возникновением и исполнением элементов. Думается, как правило, при регулировании вопросов исполнения, ответственности и расторжения таких смешанных договоров беспрепятственно применяется принцип комбинирования, т. е. общее правило п. 3 ст. 421 ГК РФ;

- с одновременным возникновением и исполнением обязательств. В данном случае существует больше шансов возникновения конфликта норм, регулирующих договоры в составе смешанного. То есть чаще к таким договорам применяется принцип поглощения как исключение из общего правила п. 3 ст. 421 ГК РФ⁴²⁹.

⁴²⁸ См. подробнее, в том числе и об иных классификациях: Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров

⁴²⁹ На данную классификацию обращено также внимание в публикации Д. В. Огородова и М. Ю. Чельшева без раскрытия специфических черт видов. (Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора ... С. 310–355).

В дополнение к вышеуказанным классификациям и на основании положений, изложенных в предыдущих параграфах настоящей работы, считаем целесообразным предложить дополнительные классификации смешанных договоров.

В зависимости от способа правового регулирования смешанные договоры делятся на:

- смешанные договоры, регулируемые с помощью принципа комбинирования, т. е. такие договоры, к которым применяется общее правило действующей редакции п. 3 ст. 421 ГК РФ. В соответствующих частях применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. В данном случае в большей степени учитываются особенности всех элементов, входящих в смешанный договор;

- смешанные договоры, регулируемые с помощью принципа поглощения, т. е. такие договоры, к которым неприменим принцип комбинирования в силу выявления противоречия между нормами, регулирующими соответствующие элементы в составе смешанного договора, а, следовательно, в силу невозможности их одновременного применения. В данном случае необходимо определить в смешанном договоре преобладающий элемент и подчинить весь договор его правовому режиму. В подобной ситуации учитывается специфика только доминирующих элементов, но не второстепенных.

Думается, предложенная классификация позволит обеспечить более эффективное применение норм о смешанных договорах и в большей степени будет соответствовать интересам контрагентов.

В зависимости от источника правового регулирования нужно различать:

- смешанные договоры, содержащие в себе элементы договоров, урегулированных в Особенной части (2 и 4) ГК РФ. Такие смешанные договоры чаще всего встречаются на практике⁴³⁰;

- смешанные договоры, включающие в себя элементы договоров из Общей части ГК РФ. Например, на практике встречаются

⁴³⁰ Например, смешанный договор, содержащий в себе элементы договора простого товарищества (о совместной деятельности) и договора подряда (Определение Верховного Суда РФ от 14.02.2022 № 306-ЭС20-3200 по делу № А55-16214/2017 // КонсультантПлюс : справочная правовая система).

договоры, содержащие в себе элементы соглашения об уступке права требования, переводе долга⁴³¹ и т. п.;

– смешанные договоры, содержащие в себе элементы договоров, урегулированных специальными законами. К примеру, в практике встречаются договоры, содержащие в себе элементы инвестиционного договора⁴³² (т. е. частичное регулирование договора осуществляется Федеральным законом «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»⁴³³); элементы договора долевого участия в строительстве⁴³⁴ (частичное регулирование осуществляется ФЗ «Об участии в долевом строительстве...») и т. д.

Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁴³⁵ (далее Закон № 44-ФЗ), как указывает Д. С. Захаренко, в большей степени нежели ранее действовавший закон регламентирует возможность заключения смешанных контрактов. Например, когда у заказчика имеется

⁴³¹ См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 13.11.1998 № Ф09-974/98-ГК // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

⁴³² См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.06.2009 № Ф04-3400/2009(8403-А70-44) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

Спор возник в связи с расторжением смешанного договора, содержащего в себе элементы договора инвестиционной деятельности, договора строительного подряда на осуществление реконструкции объекта недвижимости и договора о совместной деятельности (простого товарищества). Впоследствии договор был признан незаключенным, поскольку в нем не были согласованы существенные условия договора строительного подряда (предмет и сроки выполнения работ) и договора инвестирования (предмет договора инвестирования, размеры вкладов).

⁴³³ Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : федер. закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

⁴³⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 04.04.2006 № Ф09-2239/06-С3 по делу № А60-3750/04-С1 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

Спор возник в связи с признанием недействительным договора уступки прав по смешанному договору, содержащему элементы договора участия в долевом строительстве и элементы договора поставки.

См. также подобный спор, где Общество, заключив с Кооперативом договор долевого участия в строительстве и получив от дольщиков плату в установленном договором объеме и не отрицая в переписке наличие обязательства по передаче квартир, в суде первоначально ссылалось на незаключенность данного договора, затем на его смешанный характер и отсутствие его государственной регистрации, не исполняет свое обязательство по передаче квартир (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.02.2020 по делу № А11-10345/2018 // КонсультантПлюс : справочная правовая система).

⁴³⁵ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

необходимость в выполнении строительно-монтажных работ с поставкой и установкой оборудования. Однако, по мнению автора, далеко не всегда заказчик имеет правовую возможность заключить такой смешанный контракт, поскольку может быть нарушен принцип обеспечения конкуренции контрактной системы (ст. 8 Закона № 44-ФЗ). Приведенный пример предмета контракта неоднозначно рассматривается в судебной практике и практике ФАС России.

Как справедливо замечает О. В. Шарипова, что, несмотря на присутствие отдельных административно-правовых элементов в государственных/муниципальных контрактах, главенствующее значение при определении правовой природы контракта имеет наличие свойств гражданско-правового договора. Данная позиция закреплена и в российском законодательстве, в которой установлено доминирующее положение гражданско-правовых норм. Нормы других нормативных правовых актов могут применяться к отношениям, вытекающим из государственного или муниципального контракта и заключенного в соответствии с ним договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, только в случае, если эти отношения не урегулированы ГК РФ⁴³⁶.

Некоторые авторы к числу смешанных договоров также справедливо относят такой новый вид государственного / муниципального контракта, введенный Законом № 44-ФЗ, как контракт жизненного цикла. Под ним понимается контракт, предусматривающий закупку товара или работы, последующие обслуживание, ремонт и при необходимости эксплуатацию и (или) утилизацию поставленного товара или созданного в результате выполнения работы объекта (ч. 16 ст. 34 Закона № 44-ФЗ). ГК РФ прямо не содержит такого вида договора и не оперирует таким термином. Отнести данный контракт к числу смешанных договоров можно, поскольку контракт жизненного цикла по смыслу входящих в него составляющих может соединять в себе элементы разных договоров, предусмотренных ГК РФ. Например, таких, как договор поставки, подряда, договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездного оказания услуг и др.

⁴³⁶ Шарипова О. В. Правовая природа поставки товаров для государственных или муниципальных нужд // Национальная ассоциация ученых. 2016. № 4(20). С. 23–24.

Однако, есть и иное мнение относительно правовой природы данной договорной конструкции. Так, некоторые авторы полагают, что в сфере дорожного строительства «контракт жизненного цикла» – это одна из форм концессионных соглашений, отличительной чертой которого является то, что он объединяет функции проектирования, строительства и эксплуатации в один увязанный договорными отношениями результат – транспортную доступность, при этом плательщиком за услугу выступает не конечный потребитель – пользователь инфраструктурного транспортного объекта, а государство⁴³⁷.

При обоих подходах к правовой квалификации контракта жизненного цикла, очевидно, что помимо ГК РФ на отношения, возникающие из него, будет распространяться действие норм специального законодательства.

Стоит отметить, что в последней классификации необходимо помнить о применении нормативных правовых актов по юридической силе при возникновении соответствующих споров.

⁴³⁷ Захаренко Д. С. Виды контрактов по законодательству о закупках для государственных и муниципальных нужд // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 8–2. С. 76–78.

Заключение

Итоги проведенного исследования

При рассмотрении смешанного договора использован системный подход исследования. Впервые выявлены функции смешанного договора с учетом специфики его регулятивного воздействия на возникающее в силу его заключения общественное отношение.

На основе имеющихся в литературе подходов дано определение категории «элементы смешанного договора». Элементы необходимо определять через квалифицирующие признаки договоров. К ним относятся: субъектный состав, предмет, правовая цель договора и признак возмездности/безвозмездности.

В результате смешения происходит растворение некоторых элементов договоров, входящих в его структуру. Такое растворение допустимо относительно таких элементов, как признак субъекта; возмездность / безвозмездность и определенные права и обязанности. Правовая цель договора и предмет договора не растворяются при смешении договоров. Соответственно, договор является смешанным тогда, когда в нем смешались несколько правовых целей в совокупности с предметами, являющимися элементами разных договоров. Это те элементы, которые необходимы и достаточны для выявления признаков того или иного договорного типа (вида), в том числе непоименованного, в составе смешанного.

Определено, что смешанным признается договор, содержащий в себе не только элементы разных договорных типов или видов, но и элементы иных договорных конструкции (рамочного, предварительного, опционного, абонентского договоров; соглашения о порядке ведения переговоров и т. д.), не входящих в общую систему договоров.

Проанализирована правовая природа обязательств, порождаемых заключением смешанного договора. Из смешанного договора как единого юридического факта возникает совокупность обязательственных правоотношений между одними и теми же субъектами с разными правовыми целями и, как следствие, с разными содержаниями (т. е. элементы структуры обязательств соприкасаются между собой). Заключение смешанного договора порождает возникновение нескольких обязательств не в соответствии с количе-

ством обязанностей по договору, а соразмерно количеству смешавшихся совокупностей элементов разных договоров. В то же время некоторые права и обязанности в смешанном договоре могут относиться к содержанию обоих (или более) обязательств, возникших из смешанного договора. В частности, если стороны прописали в договоре общие обязанности, распространяющиеся на все обязательства из смешанного договора.

Этот вывод распространяется и на ситуации, когда заключается договор, сочетающий в себе элементы договоров, порождающих обязательства с одинаковыми правовыми целями (направленностями) и имеющих разные предметы исполнения. Несмотря на одинаковость целей, такой договор порождает два обязательства с разными предметами исполнения. Данные положения необходимо учитывать при применении к смешанным договорам норм обязательственного права, в частности об ответственности, исполнении, прекращении обязательств и т. д.

Смешанный договор не порождает сложное обязательство в силу множественности целей-направленностей. Смешанный договор – это есть совокупность обязательств, имеющих разную направленность (цель).

Для выявления сущности договора в целях осуществления правового регулирования термин «кауза» понимается в узком смысле. Особенностью является тот факт, что определение сущности всего смешанного договора в целом, как правило, будет опосредовано выявлением двух, а иногда и более кауз. Поскольку смешанный договор включает в себя совокупность элементов разных договоров, то выявление каузы должно осуществляться по каждому из них в отдельности. Именно смешение нескольких кауз (их влияние друг на друга) образует специфику существа смешанного договора.

Сущность смешанного договора – это совокупность кауз (признаков направленности отдельных элементов смешанного договора на определенный правовой результат), выявленных посредством толкования договора судом с целью установления приоритета того или иного элемента смешанного договора для осуществления правового регулирования, в случае если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если стороны установят в договоре, какие нормы приоритетны, то отыскание сущности смешанного договора

становится уже нецелесообразным в связи с возможностью применения норм, указанных сторонами.

Если принцип поглощения неприменим из-за невозможности выявления доминирующей совокупности элементов в силу их равнозначности с другими, применению подлежат общие положения о гражданско-правовом договоре. То есть равнозначность элементов договоров в составе смешанного договора имеет взаимоисключающее значение.

Помимо существующих в литературе классификаций смешанных договоров, предложены две дополнительные.

В зависимости от способа правового регулирования смешанные договоры делятся на:

- смешанные договоры, регулируемые с помощью принципа комбинирования, т. е. такие договоры, к которым применяется общее правило действующей редакции ч. 3 ст. 421 ГК РФ. В данном случае в большей степени учитываются особенности всех элементов, входящих в смешанный договор;

- смешанные договоры, регулируемые с помощью принципа поглощения, т. е. такие договоры, к которым неприменим принцип комбинирования в силу выявления противоречия между нормами, регулируемыми соответствующие элементы в составе смешанного договора, а, следовательно, в силу невозможности их одновременного применения. В данном случае необходимо определить в смешанном договоре преобладающий элемент и подчинить весь договор его правовому режиму. В подобной ситуации учитывается специфика только доминирующих элементов, но не второстепенных;

- смешанные договоры, к которым неприменим принцип поглощения и комбинирования, если равнозначность элементов договоров в составе смешанного договора имеет взаимоисключающее значение (т. е. это договоры, которые не относятся к 1-му и 2-му виду). К таким договорам применяются общие положения о договоре.

В зависимости от способа исполнения обязательств из смешанных договоров:

- с последовательным исполнением элементов (принцип комбинирования) – применяется общее правило ч. 3 ст. 421 ГК РФ;

- с одновременным исполнением элементов (принцип поглощения) – исключение из общего правила ч. 3 ст. 421 ГК РФ.

Обоснована целесообразность введения в научный оборот термина «нетипичные договорные отношения» с учетом современной действительности. В связи с этим необходимо проведение новейших исследований относительно данной правовой категории. Нетипичным признается договор, прямо не закрепленный в гражданском законодательстве. Соответственно, к нетипичным договорам стоит отнести смешанные, непоименованные и зеркальные договоры.

Сделан вывод о необходимости включения зеркальных договоров в общую систему классификаций гражданско-правовых договоров по разным критериям. Предложено конкретизировать в рамках классификации договоров на возмездные / безвозмездные возможные варианты возмездных договоров. То есть разделить все возмездные договоры на три вида: зеркальные (меноподобные) договоры (работа – работа), договоры с денежным встречным предоставлением (работа – деньги) и те смешанные договоры, по которым встречное предоставление выражено в каком-либо ином не-зеркальном эквиваленте (работа – товар). К зеркальным договорам следует применять ч. 3 ст. 421 ГК РФ в порядке аналогии закона.

Наиболее правильным является понимание комплексного договора как содержащего в себе разноотраслевые элементы. Такие договоры являются основанием возникновения не только гражданских, но и иных правоотношений (трудовых, административных, процессуальных, семейных и т. д.), в отличие от смешанных договоров, порождающих исключительно гражданско-правовые отношения. Комплексные договоры могут быть смешанными в том случае, если в нормативных правовых актах, регулирующих возникшие правоотношения, или при толковании высшими судебными инстанциями содержится разъяснение, позволяющее применение к гражданским правоотношениям норм иной отрасли законодательства и наоборот. Следовательно, в тех случаях, когда в соответствующих актах установлен запрет на такое регулирование, то договор будет являться комплексным, не смешанным. То есть, несмотря на наличие в договоре разноотраслевых элементов, к нему будут применяться нормы той отрасли, которая имеет приоритет (например, в силу преобладания императивного регулирования над диспозитивным гражданско-правовым).

Наличие в договоре акцессорного обязательства не влечет признание его смешанным и не является основанием применения

ч. 3 ст. 421 ГК РФ. Обеспечительное обязательство имеет общую функциональную направленность с основным обязательством – достижение его цели, т. е. самостоятельной цели обеспечительное обязательство не имеет. В то же время обязательства, возникающие из смешанных договоров, как правило, служат достижению нескольких отличающихся друг от друга целей. Установление обеспечения исполнения обязательств представляет собой один из вариантов осложнения обязательства, а не создание нового дополнительного обязательства. Этот вывод распространяется и на случаи включения в договор способов обеспечения обязательств, не поименованных в ГК РФ, таких как: товарная неустойка, обеспечительная продажа и т. д. Но если речь идет о сочетании условий однопорядковых по своему акцессорному характеру договоров, например, договоров об обеспечении исполнения обязательства (неустоечное соглашение с условиями о залоге), то это сочетание можно признать смешанным договором.

Проведен сравнительный анализ смешанных договоров с такими категориями, как: предварительные, рамочные и опционные договоры. Сформулирован вывод, что невозможно выработать единые универсальные критерии, по которым смешанный договор можно будет отграничивать от всех иных гражданско-правовых конструкций. Очевидно, что, сравнивая смешанный договор с чем-то еще, нужно искать индивидуальные критерии разграничения с учетом специфических черт сравниваемых явлений.

Рекомендации

Договоры, урегулированные в ГК РФ или иных специальных законах, перестают существовать как смешанные договоры и становятся унитарными несмешанными договорами, наделенными самостоятельным правовым регулированием, исключаяющим, по общему правилу, применение ч. 3 ст. 421 ГК РФ. Однако с целью восполнения пробелов в правовом регулировании к некоторым несмешанным договорам, закрепленным в законе, но не наделенным в должной степени самостоятельным правовым регулированием (например, найма-продажи, контрактов жизненного цикла и т. д.), необходимо применять положения ч. 3 ст. 421 ГК РФ посредством закрепления в соответствующих статьях закона норм-фикций, приравнивающих обстоятельства, которые в действительности различны.

При разрешении судебных споров о незаключенности, недействительности и расторжении смешанного договора необходимо учитывать, применяя принцип комбинирования, что незаключенность, недействительность и расторжение части смешанного договора допустима при условии сохранения у сторон такого договора интереса в исполнении оставшейся его части. При отсутствии такого интереса весь смешанный договор согласно принципу поглощения должен считаться незаключенным (недействительным / расторгнутым).

При применении мер ответственности нужно руководствоваться общими условиями возникновения гражданско-правовой ответственности. Прежде всего, при рассмотрении споров об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение смешанных договоров необходимо установить, в рамках какого из компонентов смешанного договора было совершено противоправное действие, повлекшее за собой неблагоприятные последствия.

Формулировка второго предложения ч. 3 ст. 421 ГК РФ является предпосылкой для использования конструкции смешанного договора в «обход закона» как способа злоупотребления правом. Во избежание злоупотреблений данную норму следует толковать ограничительно, соблюдая императивные нормы гражданского законодательства, регулирующие элементы договоров, входящих в состав смешанного договора.

Существо договора (каузу) можно выявить посредством применения ст. 431 ГК РФ, посвященной толкованию договора. Судам при рассмотрении споров со смешанными договорами следует использовать все способы толкования, опираясь при этом на теорию воли и на теорию волеизъявления в совокупности. Судьи должны установить действительные намерения сторон, поскольку в большей степени именно намерения сторон иллюстрируют существо любого договора.

В случае возникновения противоречий между нормами, регулирующими отдельные элементы смешанного договора, применению подлежат нормы, регулирующие преобладающие элементы смешанного договора. В таких случаях суды должны определить в смешанном договоре преобладающий элемент и подчинить весь договор его правовому режиму. Думается, преобладание элементов нужно выделять с использованием также экономических факторов,

в частности какой из элементов договора в составе смешанного имеет большее значение, в том числе и по стоимости, тот и будет являться доминирующим. Категория сущности имеет еще и экономическое содержание.

При отграничении договора в составе смешанного от одной из обязанностей по данному договору стоит провести оценку, насколько данная обязанность стороны по договору соотносится с договорным обязательством в целом по объему. А именно какова стоимость затрат на исполнение данной обязанности, насколько существенное значение имеет исполнение данной обязанности для обязательства в целом в процентном соотношении.

Перспективы дальнейшей разработки темы

Проведенное исследование и сформулированные выводы могут способствовать разрешению возникающих на практике споров, а также совершенствованию законодательства. Тем не менее, в силу объемности рассмотренной темы и неограниченности возможных сочетаний смешения тех или иных договоров многие вопросы о смешанных договорах остаются за рамками данного исследования. В частности, не были затронуты такие объемные вопросы, как смешанные договоры, осложненные иностранным элементом; смешанные договоры с элементами договоров о передаче исключительных прав; мало внимания уделено договорам, содержащим разноотраслевые элементы (комплексным). Указанные аспекты учения о смешанных договорах могли бы составить основу для проведения отдельных самостоятельных исследований в силу своей специфики и малой доктринальной изученности.

Библиографический список

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом изменений, внесенных ФКЗ от 01.07.2020 № 1-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – № 237.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в Вене 11.04.1980) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.1980)» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1994. – № 1.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.10.1994 № 51-ФЗ (в ред. ФЗ от 07.01.2023 № 3-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. ФЗ от 01.07.2021 № 295-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (в ред. ФЗ от 18.03.2023 № 64-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – № 31. – 1998. – Ст. 3824.

6. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (в ред. ФЗ от 14.04.2023 № 128-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

7. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. ФЗ от 19.12.2022 № 545-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3.

8. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в ред. ФЗ от 18.03.2023 № 80-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. ФЗ от 14.04.2023 № 118-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

10. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.04.2023 № 150-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 14.

11. О соглашениях о разделе продукции : Федер. закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ (в ред. ФЗ от 08.12.2020 № 429-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 18.

12. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : Федер. закон 25.02.1999 № 39-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.12.2022 № 569-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 9. – Ст. 1096.

13. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.12.2022 № 569-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1. – Ст. 40.

14. О концессионных соглашениях : Федер. закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (в ред. ФЗ от 29.12.2022 № 604-ФЗ)) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. 2). – Ст. 3126.

15. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федер. закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (в ред. ФЗ от 26.07.2019 № 197-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.

16. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.04.2023 № 154-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

17. Письмо УФНС РФ по г. Москве от 01.08.2007 № 20–12/073169 // Моск. налог. курьер. – 2007. – № 23. – С. 15. (утратил силу)

18. Гражданский кодекс РСФСР : утв. Верховным Советом РСФСР 11.06.1964 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 407. (утратил силу)

19. Гражданский кодекс РСФСР : утв. ВЦИК РСФСР 31.10.1922 // Свод узаконений РСФСР. – 1922. – № 71. – Ст. 904. (утратил силу)

Нормативные правовые акты иностранных государств

20. Венская конвенция «О праве международных договоров» (Вена, 23 мая 1969 г.) (не ратифицирована) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

21. Гражданский закон Латвийской Республики 1937 г. – URL: http://www.pravo.lv/likumi/05_4_gz.html (дата обращения: 27.09.2016).

22. Гражданский кодекс Республики Армения от 17 июня 1998 г. – URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=82485> (дата обращения: 27.01.2023).

23. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 // Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.

24. Гражданский кодекс Республики Казахстан. – Алматы : Баспа, 2001. – 400 с.

25. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 08.05.1996 № 15 (часть I). – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4?cl=ru-ru> (дата обращения: 27.01.2023).

26. Гражданский кодекс Республики Литва от 18.07.2001. – URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> (дата обращения: 27.09.2016).

27. Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 29.08.1996 № 257-I. URL: <https://lex.uz/docs/111181#162693> (дата обращения: 12.01.2023).

28. Гражданский кодекс Украины. – Одесса : Юрид. лит., 2012. – 360 с.

29. Гражданский кодекс Чешской Республики от 03.02.2012 № 89. – URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf> (дата обращения: 27.02.2023).

30. Обязательственно-правовой закон Эстонии от 26.09.2001. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/obyazatelstvenno-pravovoy-zakon> (дата обращения: 12.01.2023).

Судебная практика

31. О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки : постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

32. Постановление ФАС Уральского округа от 10.11.1997 № Ф09–965/97-ГК // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

33. Постановление ВАС РФ от 14.04.1998 № 6930/97 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

34. Постановление ФАС Уральского округа от 13.11.1998 № Ф09–974/98-ГК // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

35. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.01.1999 № 6150/98 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

36. Постановление ФАС Уральского округа от 14.10.1999 № Ф09–1339/99-ГК // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

37. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001. № 59 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2001. – № 4.

38. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.11.2001 № Ф08–3615/2001 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

39. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.06.2002 № Ф08–2314/2002 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

40. Постановление ФАС Московского округа от 18.10.2001 № КГ-А40/5855–01 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

41. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены : информ. письмо Президиума Высшего арбитраж. суда РФ от 24.09.2002 № 69 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2003. – № 1.

42. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2002 № 5001/02 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
43. Постановление ФАС Центрального округа от 26.09.2003 № А09-11616/02–5) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
44. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 (в ред. от 28.09.2010 № 22) // Российская газета. – 2006. – 31 дек.
45. Постановление ФАС Центрально округа от 02.04.2004 № А14-4676–03/141/4 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
46. Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2003 года : утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 07.04.2004 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
47. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.05.2004 № Ф04/2512-357/А70-2004 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
48. Постановление ФАС Поволжского округа от 10.06.2004 № А12-2222/04-С32 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
49. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.03.2005 № 12102/04 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2005. – № 6.
50. Постановление ФАС Уральского округа от 17.10.2005 № Ф09-3435/05-С6 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
51. Постановление ФАС Поволжского округа от 29.11.2005 № А55-17814/2004-38 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
52. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.12.2005 № А43-6490/2005-4-144 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
53. Постановление ФАС Уральского округа от 04.04.2006 № Ф09-2239/06-С3 по делу № А60-3750/04-С1 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
54. Постановления ФАС ЗСО от 02.05.2006 № Ф04-1658/2006 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
55. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.10.2006 № А79-8455/2005// КонсультантПлюс : справочная правовая система.
56. Постановление ФАС Центрального округа от 12.10.2006 № А54-417/2006-С9 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
57. Постановление Президиума ФАС Московского округа от 23.10.2006 № КГ-А40/10178–06 по делу № А40-10062/06-135-108 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
58. Постановление ФАС Московского округа от 23.10.2006 № А40-10062/06-135-108// КонсультантПлюс : справочная правовая система.
59. Постановления ФАС ЗСО от 31.10.2006 № Ф04-6357/2006 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
60. Определение ВАС РФ от 18.01.2007 № 16210/07 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
61. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.05.2007 № Ф08-2737/07 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

62. Постановление ФАС Поволжского округа от 03.06.2008 по делу № А55-888/08 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

63. Постановление Президиума ФАС Уральского округа от 11.11.2008 № Ф09-8242/08-С5 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

64. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.10.2008 № А19-2260/08-Ф02-5197/08 по делу № А19-2260/08 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

65. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.11.2008 по делу № А79-1479/2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

66. Рекомендации о вопросах заключенности и действительности гражданско-правовых договоров: утв. Протоколом от 16.12.2008 научно-консультативных советов при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа в целях обеспечения единообразия в толковании и применении арбитражными судами Западно-Сибирского и Уральского округов норм права. – URL: <http://www.faszsso.ru/attachments/article/62/9.pdf> (дата обращения: 21.10.2022).

67. Постановление ФАС Московского округа от 30.12.2008 № КГ-А40/10742-08 по делу № А40-3167/08-110-20 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

68. Постановление ФАС Московского округа от 04.05.2009 № КГ-А40/3576-09 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

69. Постановление ФАС Уральского округа от 18.06.2009 № Ф09-4000/09-С6 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

70. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.06.2009 № Ф04-3400/2009(8403-А70-44) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

71. Кассационное определение судебной коллегии гражданским делам Саратовского областного суда от 15.07.2009 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

72. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.08.2009 № Ф04-4599/2009 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

73. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.06.2009 № Ф04-3400/2009(8403-А70-44) по делу № А70-6516/5-2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

74. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.11.2009 № А11-10022/2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

75. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2010 по делу № А56-41851/2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

76. Постановление ФАС Уральского округа от 26.04.2010 № Ф09-2729 /10-С5 по делу № А60-38281/2009-С3 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

77. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 18140/09 по делу № А56-59822/2008 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

78. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1729/10 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

79. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.06.2010 № А56-62815/2009// КонсультантПлюс : справочная правовая система.

80. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2010 № 09 Ап-16203/2010-ГК // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

81. Постановление ФАС Московского округа от 26.10.2010 № КГ-А40/12343-10 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

82. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.02.2011 по делу № А32-4620/2010 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

83. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.03.2012 по делу № А67-3407/2011 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

84. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16848/11 по делу № А07-2067/2010 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

85. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.05.2013 № 9798/12 по делу № А33-18187/2011 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

86. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17481/12 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

87. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.06.2013 № А56-36611/2012 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

88. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.10.2013 по делу № А43-4877/2012 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

89. Постановление ФАС Уральского округа от 23.10.2013 № Ф09-10845/13 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

90. О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

91. Определение Ивановского областного суда от 01.10.2014 по делу № 33–2108 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

92. Определение Верховного Суда РФ от 16.12.2014 № 19-КГ14–18 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

93. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2015 № Ф05-2883/15 по делу № А40-82311/2014 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

94. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 // Российская газета. – 2015. – 30 июня.

95. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 31.12.2015 № 14-16006/2015. – URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 15.08.2022).

96. Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2016 № 309-эс15-13936 по делу № А71-10520/2014 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

97. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 30.08.2016 № Ф10-3049/2016 по делу № А23-2666/2015// КонсультантПлюс : справочная правовая система.

98. Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 03.10.2016 № Ф758143/2016. – URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 15.08.2022).

99. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54. – URL: <http://www.vsrfl.ru> (дата обращения: 25.11.2022).

100. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.02.2017 № Ф02-8135/2016 по делу № А19-12246/2015// КонсультантПлюс : справочная правовая система.

101. Решение от 12 января 2018 г. по делу № А61-5113/2017 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

102. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.02.2020 по делу № А11-10345/2018 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

103. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 27.08.2021 по делу № А45-10472/2021. – URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 15.03.2023).

104. Определение Верховного Суда РФ от 14.02.2022 № 306-ЭС20-3200 по делу № А55-16214/2017// КонсультантПлюс : справочная правовая система.

105. Определение Верховного Суда РФ от 20.04.2022 № 308-ЭС22-6178 по делу № А53-12137/2021 // // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

Специальная литература

106. Абова Т. Е. Альтернативные формы разрешения споров нужны для удобства сторон, а не ради снижения нагрузки на судей / Т. Е. Абова // Арбитражная практика. – 2011. – № 3. – С. 10–13.

107. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – Москва : Юриздат, 1940. – 102 с.

108. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Советское гражданское право. – 1946. – № 3 (4). – С. 41–55.

109. Алексеев С. С. Частное право : науч.-публицист. очерк / С. С. Алексеев. – Москва : Статут, 1999. – 158 с.

110. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1982. – 360 с.

111. Антонова Н. А. Непоименованные и смешанные договоры в гражданском праве / Н. А. Антонов, Н. О. Шемшур // Инновационная наука. – 2017. – Т. 2, № 3. – С. 95–97.

112. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / С. С. Алексеев [и др.] ; под общ. ред. С. А. Степанова. – Москва : Проспект ; Ин-т частного права, 2010. – 445 с.

113. Акимов В. И. Смешанные договоры в гражданском праве / В. И. Акимов // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. – Томск, 1987. – С. 127–135.

114. Акифьева И. В. Сущность смешанных правовых договоров / И. В. Акифьева // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – Ярославль : ЯрГУ, 2009. – Вып. 9. – С. 117–122.

115. Акифьева И. В. Сущность и классификация смешанных правовых договоров / И. В. Акифьева // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2011. – № 2. – С. 87–89.

116. Акифьева И. В. Смешанные правовые договоры: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И. В. Акифьева. – СПб., 2011. – 22 с.

117. Акуленко Е. А. Поручительство в системе сложного обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. А. Акуленко. – М., 2011. – 22 с.

118. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – Москва : Госюриздат, 1955. – 176 с.

119. Алиев Т. Т. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров / Т. Т. Алиев // Юрист. – 2016. – № 9. – С. 20 – 22.

120. Ахмедов А. Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Я. Ахмедов. – Саратов, 2014. – 199 с.

121. Баданина О. В. Договор переработки нефти из давальческого сырья как вид предпринимательского договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Баданина. – Саратов, 2012. – 23 с.

122. Батлер Е. А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. А. Батлер. – Москва, 2006. – 183 с.

123. Бевзенко Р. С. Комментарий к ст. 329 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств» / Р. С. Бевзенко. – URL: https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij_k_st_329_gk_rf_sposoby_obespecheniya_ispolneniya_obyazatelstv (дата обращения: 20.11.2022).

124. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И. В. Бекленищева. – Москва : Статут, 2006. – 204 с.

125. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть : учебник / В. А. Белов. – Москва : Центр ЮрИнфоР, 2003. – 960 с.

126. Белов В. А. Договор управления многоквартирным домом, заключаемый с управляющей организацией или единоличным управляющим / В. А. Белов, С. А. Бушаенкова // Законодательство. – 2007. – № 1–2. – С. 14–15.

127. Белов В. А. Факультативные обязательства / В. А. Белов // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11, № 3. – С. 4–60.

128. Белов В. А. Гражданское право. Т. 2. Общая часть. Лица, блага, факты : учеб. для бакалавров / В. А. Белов. – Москва : Юрайт, 2012. – 1093 с. – (Бакалавр. Углубленный курс).

129. Белов В. А. Двадцать пятое Постановление Пленума: толкование или... законодательство? / В. А. Белов // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

130. Богданов Е. В. В чью пользу толковать сомнение? / Е. В. Богданов // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 53.

131. Богдановская Г. Н. Смешанный договор как системное правовое явление / Г. Н. Богдановская // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы Всерос. VIII науч. форума. Самара, 24–25 апр. 2009 г. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2009. – С. 307–310.
132. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : ИНФРА-М, 2000. – 706 с.
133. Борисова А. В. Дистрибьюторский договор / А. В. Борисова // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 56–64.
134. Бочарова К. В. Смешанный договор как выражение принципа свободы договора (на примере инвестиционного договора) / К. В. Бочарова // Актуальные проблемы гражданского, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса : межвуз. сб. науч. тр. – Самара : Самар. ун-т, 2005. – С. 150–162
135. Брагинский М. И. Хозяйственные договоры в сфере материально-технического снабжения и сбыта / М. И. Брагинский, Г. С. Шапкина. – Москва : Политиздат, 1976. – 154 с.
136. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения. Кн. 1 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. 3-е, стер. – Москва : Статут, 2001. – 526 с.
137. Брагинский М. И. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры / М. И. Брагинский // Хозяйство и право. – 2007. – № 9. – С. 36–49.
138. Брагинский М. И. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры / М. И. Брагинский // Хозяйство и право. – 2007. – № 10. – С. 68–79.
139. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М. И. Брагинский. – Москва : Статут, 2007. – 79 с.
140. Буркова А. И. Смешанные договоры / А. Буркова // Судья. – 2009. – № 3–4. – С. 69–70.
141. Бычков А. И. Договор найма-продажи и аренды с правом выкупа / А. И. Бычков // ЭЖ-Юрист. – 2011. – № 33. – С. 7.
142. Бычков А. И. Случаи, когда акционерное соглашение является смешанным договором / А. И. Бычков // Адвокат. практика. – 2011. – № 5. – С. 40–43.
143. Бычков А. И. Признаки, понятие и существо смешанного договора / А. И. Бычков // Бизнес в законе. – 2011. – № 4. – С. 71–74.
144. Бычков А. И. Изменение и расторжение смешанного договора / А. И. Бычков // Юрист. – 2011. – № 12. – С. 24–28.
145. Бычков А. И. Ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение смешанного договора / А. И. Бычков // Юрист. – 2011. – № 14. – С. 3–8.
146. Бычков А. И. Смешанный договор о создании искусственного земельного участка / А. И. Бычков // Юрист. – 2011. – № 18. – С. 3–9.
147. Бычков А. И. Смешанный брачный договор / А. И. Бычков // Цивилист. – 2011. – № 3. – С. 85–88.

148. Бычков А. И. Смешанный договор банковского счета с условием о его кредитовании (овердрафта) / А. И. Бычков // Банк. дело. – 2011. – № 7. – С. 80–82.

149. Бычков А. И. Смешанный договор в римском частном праве / А. И. Бычков // История государства и права. – 2011. – № 23. – С. 8–11.

150. Бычков А. И. Смешанный договор с акцессорным обязательством / А. И. Бычков // Эж-Юрист. – 2011. – № 42. – С. 9.

151. Вагацума С. Гражданское право Японии. В 2 кн. Кн. 2 / С. Вагацума, Т. Ариидзуми ; пер. с яп. В. В. Батуренко ; под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. – Москва : Прогресс, 1983. – 334 с.

152. Виниченко Ю. В. Гражданский оборот как система / Ю. В. Виниченко. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/grazhdanskiy-oborot-kak-sistema> (дата обращения: 08.04.2018)

153. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. – Москва : Статут, 2004. – 510 с.

154. Витрянский В. В. Гражданский кодекс о договоре / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1995. – № 10. – С. 100–118.

155. Витрянский В. В. Существенные условия договора / В. В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 3–12.

156. Володченко Н. С. Цель гражданско-правовых договоров: элемент или основание дифференциации? / Н. С. Володченко // Актуальные вопросы гуманитарно-правовых и социально-экономических исследований : сб. науч. тр. – Кемерово : Кузбассвуиздат, 2005. – С. 32–38.

157. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров ; под ред. В. А. Томсинова. – Москва : Зерцало, 2003. – 816 с.

158. Годеме Е. Общая теория обязательств / Е. Годеме ; пер. с фр. И. Б. Новицкого. – Москва : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 509 с.

159. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б. М. Гонгало. – Москва : Феникс, 2005. – 390 с.

160. Гордеев Д. П. Договор управления многоквартирным домом: квалификация, понятие и содержание / Д. П. Гордеев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 2, 3. – С. 85–95.

161. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – Москва : ТК Велби, 1998. – 592 с.

162. Гражданское право. Ч. 2 : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Москва : ТК Велби, 2003. – 848 с.

163. Гражданское право. Т. 1 : учебник / под ред. Е. А. Суханова. – 3-е изд. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.

164. Гражданское право : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 3. – 766 с.

165. Гражданское право. Т. 1 : учебник / под ред. А. П. Сергеева. – Москва : Проспект, 2008. – 865 с.

166. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / С. С. Алексеев [и др.] ; под общ. ред. С. А. Степанова. – Москва : Проспект ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2010. – 640 с.

167. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 2 / И. А. Андреев [и др.] ; под общ. ред. С. А. Степанова. – Москва : Проспект; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2011. – 712 с.
168. Груздев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Груздев. – Томск, 2008. – 23 с.
169. Дашян М. С. Дистрибьюторский договор в международном коммерческом обороте / М. С. Дашян // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 134–142.
170. Демин А. А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Демин. – Нижний Новгород, 2014. – 235 с.
171. Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Москва : Статут, 2005. – Т. 6, полут. 2. – 530 с.
172. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев; под ред. В. С. Нерсисянца. – Москва : Норма, Инфра-М, 1996. – 706 с.
173. Донских Е. Г. Долевое участие в строительстве – аспекты законодательства и реалии жизни / Е. Г. Донских // Юрист. – 2008. – № 1. – С. 31–33.
174. Егоров А. Обход закона: специальная норма, не более того / А. Егоров // Ведомости. – 2011. – № 95 (2861). – С. 4
175. Ерофеева, Е. А. Проблемы отграничения непоименованных договоров от смешанных договоров / Е. А. Ерофеева // Устойчивое развитие науки и образования. – 2017. – № 2. – С. 7–11.
176. Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры / Л. Г. Ефимова. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 106 с.
177. Ещенко И. А. Место договора аутсорсинга в дихотомической классификации «поименованные договоры – непоименованные договоры» / И. А. Ещенко // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 161–163.
178. Ещенко И. А. К вопросу о понятии договора аутсорсинга в теории и судебной практике / И. А. Ещенко // Российский судья. – 2008. – № 3. – С. 13–16.
179. Жученко С. П. Смешанные договоры в контексте европейской (континентальной) правовой традиции / С. П. Жученко // Свобода договора : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – Москва : Статут, 2016. – 670 с.
180. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / К. И. Забоев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 278 с.
181. Заключение Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // Междунар. коммерч. арбитраж. – 2006. – № 3. – С. 39–49.
182. Захаренко Д. С. Виды контрактов по законодательству о закупках для государственных и муниципальных нужд / Д. С. Захаренко // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2016. – № 8–2. – С. 76–79.
183. Звенигородская Н. Ф. Смешанные договоры в семейном праве / Н. Ф. Звенигородская // Нотариус. Юрист. – 2011. – № 4. – С. 42–43.

184. Зверева Е. Элементы договоров, предусмотренных ГК РФ, в составе консалтингового, маркетингового, рекламного договоров / Е. Зверева // Право и экономика. – 2005. – № 2. – С. 10–13.

185. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина ; отв. ред. В. Н. Можейко. – Москва : Изд-во АН СССР, 1954. – 239 с.

186. Илюшина М. И. Применение смешанных и комплексных договоров в коммерческом обороте / М. И. Илюшина // Вестник Российской правовой академии. – 2006. – № 2. – С. 22–25.

187. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении / О. С. Иоффе // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. / отв. ред. О. С. Иоффе. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – С. 21–64.

188. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – Москва : Юрид. лит., 1975. – 878 с.

189. Исаев И. А. Юридическая фикция как форма заполнения правовых пробелов / И. А. Исаев // История государства и права. – 2011. – № 22. – С. 2–4.

190. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 42 с.

191. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 333 с.

192. Казачёнок О. П. Правовая природа и порядок заключения синдицированного кредитного соглашения / О. П. Казачёнок // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2017. – № 1 (38). – С. 218–221.

193. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – Москва : Статут, 2012. – Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.

194. Каця Т. Злоупотребление субъективным правом / Т. Каця // ЭЖ-Юрист. – 2011. – № 5. – С. 8–9.

195. Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности / А. В. Кашанин // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 93–104.

196. Кашанин А. В. Кауза сделки в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Кашанин. – Москва, 2002. – 211 с.

197. Кашанина Т. В. Частное право : учебник / Т. В. Кашанина. – Москва : Эксмо, 2009. – 496 с.

198. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – Москва : Изд-во СГУ, 2009. – 521 с.

199. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – Москва : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.

200. Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности / Н. И. Клейн // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 27–33.

201. Климов П. В. Нестандартные виды договоров о труде в Великобритании. «Заемные работники» / П. В. Климов // Законодательство. – 2004. – № 1. – С. 51–57.

202. Ковальцева М. Г. Аренда: предварительный (смешанный) договор и оплата коммунальных услуг / М. Г. Ковальцева // Налоговый вестник. – 2011. – № 1. – С. 65–66.

203. Козлова Е. Б. Развитие системы договорных моделей, опосредующих создание объектов недвижимого имущества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Е. Б. Козлова. – М., 2014. – 42 с.

204. Козлова Н. В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. – 2002. – № 4. – С. 46–52.

205. Козлова Е. Б. Поиск модели договора долевого участия в строительстве и его учетная регистрация / Е. Б. Козлова // Хозяйство и право. – 2004. – № 2. – С. 78–83.

206. Козлова С. Договор на внедрение бизнес-решений / С. Козлова // Корпоративный юрист. – 2006. – № 9. – С. 46–48.

207. Коломенская Е. В. Функции договора в торговом обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Коломенская. – Москва, 2006. – 172 с.

208. Колонтаевская И. Ф. Гражданско-правовая конструкция договора аренды виртуального офиса / И. Ф. Колонтаевская // Интеграция наук. – 2017. – № 1 (5). – С. 44–46.

209. Комментарий к Федеральному закону от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» / под ред. О. А. Ляпина, А. В. Колоколов, С. А. Кошечев, И. В. Свечникова // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

210. Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А. Д. Корецкий ; отв. ред. П. П. Баранов. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. – 211 с.

211. Корецкий А. Д. Понятие и классификации элементов договора / А. Д. Корецкий // Законность. – 2005. – № 10. – С. 39–42.

212. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – Москва : Госюриздат, 1958. – 182 с.

213. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции : межвуз. сб. науч. тр. / О. А. Красавчиков. – Свердловск : УрГУ, 1980. – 143 с.

214. Кратенко М. В. Договор найма услуг физического лица: Проблемы судебной практики и перспективы правового регулирования / М. В. Кратенко // Трудовое право. – 2007. – № 5. – С. 3–18.

215. Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Кузнецова. – Екатеринбург, 2007. – 430 с.

216. Кулаков, В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография / В. В. Кулаков. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : РАП ; Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.

217. Курсова О. А. Фикции в российском праве: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. А. Курсова. – Нижний Новгород, 2001. – 30 с.
218. Ламм Т. В. Многосторонние договоры в гражданском праве. Общие положения / Т. В. Ламм. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2002. – 112 с.
219. Левичев С. В. Незаклученные договоры: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Левичев. – Москва, 2011. – 30 с.
220. Леонтьев, С. Е. Комментарий к Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» / С. Е. Леонтьев. – Москва : Деловой двор, 2009. – 328 с.
221. Лидовец Р. А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. А. Лидовец. – Львов, 2005. – 19 с.
222. Лисюкина Е. А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров / Е. А. Лисюкина // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4 : сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского. – Москва : Норма, 2002. – С. 286–305.
223. Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. К. Лотфуллин. – Москва, 2008. – 27 с.
224. Лушников А. М. Курс трудового права : учебник. В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – Москва : Статут, 2009. – 1151 с.
225. Лушникова М. В. Результаты интеллектуальной деятельности работника – в трудовом и гражданском праве / М. В. Лушникова // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2009. – № 5. – С. 21–30.
226. Лубягина Д. В. Опционный договор / Д. В. Лубягина, А. И. Бычков // Имущественные отношения в РФ. – 2016. – № 1. – С. 67–72.
227. Мажорина М. В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам / М. В. Мажорина // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 72–81.
228. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – Москва : Статут, 2000. – 638 с.
229. Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях / Д. И. Мейер. – Казань, 1854. – 127 с.
230. Мечетин Д. В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. – 2013. – № 18. – С. 3–5.
231. Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / И. А. Минникес. – Екатеринбург, 2009. – 54 с.
232. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – Изд. 2-е, перераб., доп. – Москва : Эксмо, 2007. – 448 с. – (Российское юридическое образование).
233. Муранов А. И. О понятии «обход закона» в Проекте изменений в ГК РФ / А. И. Муранов. – URL: <http://www.obhodu-zakona.net> (дата обращения: 05.03.2023).

234. Муранов А. И. Попытка внедрения в Гражданский кодекс РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура / А. И. Муранов // Адвокат. – 2011. – № 4. – С. 5–9.

235. Мыльникова И. Ю. Свобода договора как основной принцип современного торгового и частного права / И. Ю. Мыльникова // Ученые записки Института государства и права. Вып. 7. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. – С. 148–158.

236. Нетбай Е. М. Элементы договоров об отчуждении исключительного права в смешанных и комплексных договорах / Е. М. Нетбай // Интеллектуальная собственность: правовые, экономические и социальные проблемы : сб. науч. работ аспирантов РГИИС (доп. материалы). – Москва : РГИИС, 2009. – С. 103–107.

237. Неттелбландт Д. Д. Начальное основание всеобщей естественной юриспруденции приноровленное к употреблению основания положительной юриспруденции и переведенное с латинского языка / Д. Д. Неттелбландт. – Москва : Изд-во Импер. Моск. ун-та, 1770. – С. 36.

238. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – Москва : Госюриздат, 1950. – 416 с.

239. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – Москва : Госюриздат, 1954. – 247 с.

240. Нуртдинова А. Ф. Соотношение трудового договора и нового гражданского законодательства / А. Ф. Нуртдинова, Л. А. Чиканова // Новый Гражданский кодекс России и отраслевое законодательство / Тр. Ин-та законодательства и сравн. правоведения при Президенте РФ. – 1995. – № 59. – С. 6–31.

241. Овсейко С. В. Договор найма-продажи / С. В. Овсейко // Юрист. – 2009. – № 6. – С. 28–33.

242. Огородов Д. В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 50–53.

243. Огородов Д. В. Банки и бюро: некредитная история / Д. В. Огородов // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 5.

244. Огородов Д. В. К вопросу о видах смешанных договоров в гражданском праве / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2006. – № 2. – С. 53–59.

245. Огородов Д. В. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2007. – № 3. – С. 49–55.

246. Огородов Д. В. Смешанные договоры в части четвертой ГК РФ / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2007. – № 10. – С. 49–58.

247. Огородов Д. В. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 41–63.

248. Огородов Д. В. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве / Д. В. Огородов, М. Ю. Челышев // Сделки: проблемы теории и практики : сб. ст. – Москва : Статут, 2008. – С. 310–355.

249. Огородов Д. В. О правовой квалификации отдельных договоров, сходных со смешанными договорами / Д. В. Огородов // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В. Ф. Яковлева. – Москва : Юрид. лит., 2010. – Вып. 17. – С. 65–73.

250. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова / Рос. акад. наук. Ин-т рус. языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – Москва : Азбуковник, 1999. – 944 с.

251. Ойгензихт В. А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений / В. А. Ойгензихт // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 44–52.

252. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.

253. Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : учеб. пособие / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1984. – 128 с.

254. Осакке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения / К. Осакке // Журнал российского права. – 2006. – № 7. – С. 84–93.

255. Осакке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения / К. Осакке // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 131–143.

256. Останина Е. А. Смешанный договор в контексте учения о юридических фактах / Е. А. Останина // Вестник Челябинского государственного университета. – 2010. – № 33 (214). – Вып. 26 : Право. – С. 37–41.

257. Партин А. Дистрибьюторское соглашение в системе договоров по гражданскому праву / А. Партин // Хозяйство и право. – 2009. – № 1. – С. 55–64.

258. Пархачева М. А. Расходы комитента и комиссионера по договору комиссии и смешанному договору / М. А. Пархачева // Российский налоговый курьер. – 2000. – № 5. – С. 24–32.

259. Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. А. Писчиков. – Москва, 2004. – 193 с.

260. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3 / К. П. Победоносцев ; под ред. В. А. Томсинова. – Москва : Зерцало, 2003. – 608 с.

261. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Москва : Статут, 1998. – 353 с.

262. Полуяхтов И. К вопросу о делении сделок на абстрактные и каузальные / И. Полуяхтов // Цивилистическая практика. Вып. 4. – Екатеринбург, 2002. – С. 105–113.

263. Попов Д. Дистрибуторский договор по модели купли-продажи / Д. Попов // Корпоративный юрист. – 2009. – № 6. – С. 58–61.

264. Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / Бабаев А. Б., Бевзенко Р. С., Тарасенко Ю. А. ; под. общ. ред. В. А. Белова – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Юрайт, 2011. – 1301 с.

265. Практика применения Гражданского кодекса РФ, части второй и третьей / под ред. В. А. Белова. – Москва : Юрайт, 2009. – 985 с.

266. Проект Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам» // Ваше право. – 2006. – № 12.

267. Прохоров Е. В. Смешанные договоры как основания возникновения гражданских правоотношений в сфере физической культуры и спорта / Е. В. Прохоров // Проблемы права. – 2009. – № 2. – С. 154–157.

268. Протасов В. Н. Правоотношение как система / В. Н. Протасов. – Москва : Юрид. литература, 1991. 143 с.

269. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования / Б. И. Пугинский. – Москва : Зерцало-М, 2008. – 224 с.

270. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1960. – 247 с.

271. Райников А. С. Договор коммерческой концессии / А. С. Райников. – Москва : Статут, 2009. – 199 с.

272. Рачков И. Белые пятна в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» / И. Рачков, А. Сорокина // Закон. – 2007. – № 4. – С. 141–145.

273. Резепов И. Закон о торговле. Практика применения / И. Резепов // Современный предприниматель. – 2010. – № 12. – С. 60–63.

274. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – Москва : Юриспруденция, 1999. – 448 с.

275. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – Москва : Юрист, 2006. – 496 с.

276. Руднева Л. А. Вопросы совершенствования договорного регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. А. Руднева. – Москва, 2004. – 210 с.

277. Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве / А. И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. – № 8 (225). – С. 6–39.

278. Сагатовский В. Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода / В. Н. Сагатовский // Философские науки. – 1976. – № 3. – С. 67–78.

279. Садиков О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве / О. Н. Садиков // Советское государство и право. – 1972. – № 2. – С. 32–39.

280. Свиридова Н. В. Гражданско-правовой и трудовой договоры: вопросы правовой квалификации и переквалификации / Н. В. Свиридова, А. И. Гончаров // Социальное и пенсионное право. – 2008. – № 3. – С. 30–34.

281. Секерин В. Д. Посреднические договоры: договор поручения, договор на брокерское обслуживание, договор комиссии, агентский договор, консигнационный договор, договор на оказание дилерских услуг, договор на дис-

трибуну товара, договор франчайзинга / В. Д. Секерин, Ю. Н. Плотников. – Москва : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2000. – 64 с.

282. Симолин А. А. Договор смешанного дарения / А. А. Симолин // Вестник гражданского права. – 1917. – Вып. 3–5. – С. 26–48.

283. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права / А. А. Симолин. – Москва : Статут, 2005. – 638 с.

284. Синайский В. И. Русское гражданское право (Пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики) / В. И. Синайский. – Киев : Тип. А. М. Пономарева, 1912. – 427 с.

285. Синдеева И. Ю. Соотношение частного и публичного в административном договоре / И. Ю. Синдеева // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 5. – С. 78–82.

286. Ситдикова Л. Б. Непоименованные договоры в сфере оказания консультационных услуг / Л. Б. Ситдикова // Юридический мир. – 2009. – № 9 (153). – С. 34–38.

287. Ситдикова Л. Б. Гражданско-правовая характеристика маркетингового договора: судебное регулирование споров / Л. Б. Ситдикова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 7. – С. 6–8.

288. Сляднев П. В. Конструкция смешанного договора / П. В. Сляднев, А. М. Узденова // Актуальные проблемы современной науки : сб. материалов V Междунар. науч.-практ. конф. – Ставрополь, 2016. – С. 147–150.

289. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве / А. А. Собчак // Сов. государство и право. – 1989. – № 11. – С. 61–67.

290. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд. испр. и доп. – Москва : Высш. шк., 1985. – 789 с.

291. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – Москва : Сов. энцикл., 1984. – 1600 с.

292. Соломин С. К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора / С. К. Соломин // Право и экономика. – 2011. – № 10. – С. 41–44.

293. Сосна С. А. Концессионные соглашения. Теория и практика / С. А. Сосна. – Москва : Нестор Академик Паблишерс, 2002. – 256 с.

294. Сосна С. А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве / С. А. Сосна // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С. 14–24.

295. Станкевич Н. Смешанный договор: законность содержания и форма / Н. Станкевич // Вестник Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2004. – № 11. – С. 130–138.

296. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. И. Степанов. – Москва, 2004. – 315 с.

297. Суворов Е. Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона / Е. Д. Суворов. – Москва : Издат. дом В. Ема, 2008. – 188 с.

298. Суворов Е. Д. Сделка в обход закона в судебной практике / Е. Д. Суворов // Юрист. – 2009. – № 5. – С. 13–22.

299. Схабо Н. С. Свобода договора в отечественной цивилистике / Н. С. Схабо // Проблемы реформирования судебной системы. – Нальчик, 2005. – С. 67–72.

300. Таль Л. С. Положительное право и неурегулированные договоры / Л. С. Таль // Юридические записки Демидовского юридического лица. Вып. 3 (12). – Ярославль, 1912. – 434 с.

301. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1913. – 632 с.

302. Танага А. Н. Смешанные договоры в современном гражданском праве России / А. Н. Танага // Проблемы правоприменительной деятельности : сб. науч. тр. – Краснодар : Изд-во КГАУ, 1999. – Вып. 347 (402). – С. 125–129.

303. Танага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Н. Танага. – Краснодар, 2001. – 226 с.

304. Танага А. Н. Свобода выбора вида заключаемого договора / А. Н. Танага // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. – № 4. – С. 101–110.

305. Танчук И. А. Хозяйственные обязательства / И. А. Танчук, В. П. Ефимочкин, Т. Е. Абова. – Москва : Юрид. лит., 1970. – 216 с.

306. Тарасенко Ю. А. Смешанный договор / Ю. А. Тарасенко // Арбитражное правосудие в России. – 2007. – № 4. – С. 39–46.

307. Татарская Е. В. Непоименованные и смешанные договоры / Е. В. Татарская // Российская юстиция. – 2007. – № 4. – С. 8–13.

308. Татарская Е. В. Смешанные договоры в гражданском праве РФ : правовая природа и классификация / Е. В. Татарская // Право и экономика. – 2007. – № 7. – С. 107–109.

309. Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров / Е. В. Татарская // Российская юстиция. – 2010. – № 4. – С. 22–25.

310. Татарская Е. В. Правовое регулирование смешанных договоров / Е. В. Татарская // Проблемы современной юридической теории : сб. науч. ст. – Москва : Юрист, 2010. – С. 353–374.

311. Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. – Москва : Сов. энцикл.; ОГИЗ (т. 1); Гос. изд-во иностр. и нац. словарей (т. 2–4), 1935–1940.

312. Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 208 с.

313. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 88 с.

314. Ульрих Г. Венская конвенция купли-продажи: применимость к «смешанным договорам» и взаимодействие с Брюссельской конвенцией 1968 г. / Г. Ульрих // Reproduced with permission of 5 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. – 2001. – P. 74–86. – URL: www.researchgate.net/publication/228173705_Vienna_Sales_Convention_Applicability_to_'Mixed_Contracts'_and_Interaction_With_the_1968_Brussels_Convention (дата обращения: 24.04.2023).

315. Уруков В. Н. Толкование договора (к вопросу о применении статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации) / В. Н. Уруков // Право и экономика. – 2009. – № 6. – С. 111–116.

316. Философия : энцикл. слов. / под ред. А. А. Ивина. – Москва : Гардарики, 2006. – 1072 с.

317. Философский энциклопедический словарь / сост.: Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – Москва : Инфра-М, 1998. – 576 с.

318. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – Москва : Юрид. лит., 1974. – 351 с.

319. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве / Р. О. Халфина. – Москва : Изд-во АН СССР, 1959. – 319 с.

320. Хаснутдинов А. И. Вспомогательные договоры на транспорте / А. И. Хаснутдинов. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1994. – 253 с.

321. Чельшев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М. Ю. Чельшев. – Казань, 2008. – 501 с.

322. Шахматов В. П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву : автореф. .. канд. юрид. наук / В. П. Шахматов. – Свердловск, 1951. – 26 с.

323. Шарипова О. В. Правовая природа поставки товаров для государственных или муниципальных нужд / О. В. Шарипова // Национальная ассоциация ученых. – 2016. – № 4 (20). – С. 23–24.

324. Шевченко Е. Е. Законодательство и судебно-арбитражная практика об определении момента заключения договора / Е. Е. Шевченко // Закон. – 2007. – № 4 – С. 82–94.

325. Шевченко О. А. О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией / О. А. Шевченко // Спорт: экономика, право, управление. – 2010. – № 1. – С. 11–13.

326. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2. Товар. Торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. – 4-е изд. – Санкт-Петербург : Бр. Башмаковы, 1908. – 630 с.

327. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Спарк, 1995. – 556 с.

328. Щетинкина М. Ю. Толкование судом гражданско-правовых договоров как основа реализации принципа свободы договора: некоторые проблемные аспекты / М. Ю. Щетинкина // Российский судья. – 2009. – № 2. – С. 23–27.

329. Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР / Л. С. Явич ; под ред.: Корецкий В. И., Раджабов С. А. – Сталинабад, 1957. – 165 с.

330. Ямпольская Ц. А. К методологии науки управления / Ц. А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1965. – № 8. – С. 12–21.

Научное издание

Батурина Алена Аркадьевна

**СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

ISBN 978-5-9624-2177-3

Издание публикуется в авторской редакции

Дизайн обложки: П. О. Ершов

Темплан 2023. Поз. 70

Подписано в печать 22.08.2023. Формат 60×90/16

Уч.-изд. л. 10,0. Усл. печ. л. 10,9. Тираж 50 экз. Заказ 123

ИЗДАТЕЛЬСТВО ИГУ

664082, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 124