

ПРИЗНАКИ, ПОНЯТИЕ И СУЩЕСТВО СМЕШАННОГО ДОГОВОРА

Д. Р. Латыпова

В настоящей статье автором рассмотрен смешанный договор в историческом аспекте, поднята проблема отсутствия общей модели смешанного договора на современном этапе, в связи с этим анализируются подходы к определению понятия, признаков и существа смешанного договора, представлено соотношение смешанного договора с иными схожими договорными конструкциями, проведен сравнительный анализ сходных норм зарубежного законодательства. В работе отражен вопрос об элементах смешанного договора, рассмотрены два основных способа «поглощения» и «комбинирования» к определению приоритета норм применительно к смешанным договорам с учетом существующих точек зрения и подходов в судебной практике, а также специфики конструкции смешанного договора.

Ключевые слова: принцип свободы договора, элементы смешанного договора, сущность смешанного договора, способ поглощения, способ комбинирования.

Основополагающим принципом современного гражданского права является принцип свободы договора, закрепленный в ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ). Граждане и юридические лица свободны в выборе договора, при этом они вправе заключить наряду с договорами предусмотренными и не предусмотренными правовыми актами (непоименованными), смешанный договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных правовыми актами. В этом случае к отношениям сторон применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа договора.

Смешанные договоры имеют свою историю, которая начинается в римском частном праве, уже тогда сложились и применялись конструкции, являвшиеся прообразом современного смешанного договора, — *paeta adiesta* и *contractus innominati*. Первая конструкция представляла собой пакты, присоединённые к договору, а вторая, получившая свое признание в праве Юстиниана, безымянные договоры.

На современном этапе закрепление в ГК РФ статьи, прямо предусматривающей заключение смешанного договора, является

относительно новым, в ранее действовавших законодательных актах данная норма отсутствовала, хотя и предполагалась.

Смешанные договоры популярны не только в российском, но и в зарубежном гражданском обороте. Например, в гражданском законодательстве Нидерландов также как в российском, отмечается равноправие элементов смешанного договора, совместное их применение, за исключением случаев, «когда эти положения несовместимы или когда смысл их в связи с характером договора препятствует применению». Однако, не все иностранные нормативные акты содержат отдельные положения, посвященные смешанному договору, например, они отсутствуют в Германии и во Франции. Следовательно, в этих странах судебная практика является спорной [1, с. 97, 100].

Неоднозначная судебная практика присуща и России. В науке предлагают устранить неясность в правоприменительной деятельности путем установлении признаков и определения понятия и существа смешанного договора [2, с. 71].

В законе дается легальное определение понятия «смешанный договор», помимо легального определения, в юридической литературе предлагается множество различных определений указанного понятия. Отличия

данных определений обусловлено отсутствием общей модели смешанного договора и различными подходами к пониманию элементов смешанного договора.

Из легального определения смешанного договора можно вывести его главный признак – наличие в составе смешанного договора элементов различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Отсюда следует, что в составе смешанного договора должны быть элементы не менее двух договоров.

Существует мнение, согласно которому в конструкции смешанного договора в обязательном порядке должны присутствовать элементы поименованных договоров [3, с. 134]. Представленная точка зрения является спорной, большинства авторов, придерживаются другого зрения, согласно которого такое ограниченное толкование не соответствует принципу свободы договора, противоречит ст. 421 ГК РФ. Гражданский кодекс РФ прямо предусматривает право граждан и юридических лиц заключать договоры, не предусмотренные законом или иными правовыми актами (непоименованные).

Конструкции смешанного и непоименованного договоров имеют как сходства, так и различия, в доктрине давно ведутся споры по поводу их соотношения: являются ли эти договоры независимыми, либо один является разновидностью другого. Представляется, что смешанный и непоименованный договор являются самостоятельными категориями по отношению друг к другу, об этом свидетельствует ст. 421 ГК РФ разграничивающая указанные понятия.

Категория «элементы» в литературе понимается неоднозначно. Данный вопрос подробно анализируется А. А. Ураловой, автор исследует различные подходы к пониманию элементов смешанного договора, предлагает под ними понимать, «те элементы разных договоров, которые необходимы и достаточны для выявления признаков того или иного договорного типа (вида), в том числе непоименованного в составе смешанного договора» [4, с. 83].

Некоторые поименованные в ГК РФ договоры, например лизинга и перевозки, изначально возникли как смешанные договоры, а затем уже были выделены законодателем в

отдельный вид (тип), наделены особым правовым регулированием. Действительно, широкое применение смешанных договоров в которых разнородные элементы взаимосвязаны может побудить законодателя включить такие договоры в качестве отдельных договорных видов в нормативный акт соответствующего уровня, с этого момента указанные договоры перестанут считаться смешанными [5, с. 25].

В соответствии с различными толковыми словарями понятия «сущность», «существо» и «суть» можно рассматривать как синонимы. Понятие «существо» анализируется в двух смыслах, в широком, как универсальное понятие, однако в контексте формулировки п. 3 ст. 421 ГК РФ нас интересует рассмотрение «сущности» (существа) в узком смысле, как «существа» именно договора. Для понимания сути смешанного договора следует обратиться к правовому пониманию «каузы» сделки, «кауза» в теории понимается как основание сделки, направленность на определенный результат. Следовательно, сущность смешанного договора, образуемого элементами не менее двух договоров, как правило, содержит две и более каузы. Таким образом, сущность смешанного договора выражается в характере порождаемых им обязательств. В российской цивилистической доктрине ведутся споры о характере обязательств, порождаемых смешанным договором: образуется единая совокупность обязательств или обязательства автономны по отношению друг к другу. Исходя из толкования п. 3 ст. 420 ГК РФ и ст. 309 ГК РФ любой двусторонний договор порождает обязательства, из договора может возникнуть несколько обязательств, поэтому единое обязательство не возникает. Следует отметить, что отыскание существа смешанного договора может быть нецелесообразным в тех случаях, когда сторонами в договоре был установлен приоритет норм определенного договора на случай возникновения коллизии. Иначе, при возникновении противоречий, суду посредством толкования смешанного договора необходимо выявить совокупность кауз для установления приоритета элементов определенного договора в составе смешанного [6, с. 76].

Что касается способа определения приоритета норм применительно к смешанным

договорам, то выделяют два подхода: поглощения и комбинирования. Принцип поглощения заключается в том, что суды определяют в смешанном договоре преобладающий элемент и подчиняют весь договор его правовому режиму. Такой подход, был реципирован из римского права, также данный принцип имел место в России в советский период, когда на практике к смешанному договору обычно применялись нормы, регулирующие преобладающие в нем условия. В настоящее время в п. 3 ст. 421 ГК РФ закреплён 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. Однако, в доктрине отмечается то, что в чистом виде применение принципа комбинирования не всегда эффективно, в определенных случаях возможно в качестве субсидиарного (дополнительного) использовать принцип поглощения. Действительно, из анализа судебной практики, субсидиарно применяется принцип поглощения, несмотря на отсутствие прямого указания на это в ГК РФ.

Подводя итог, можно отметить особую значимость конструкции смешанного договора при урегулировании договорных правоотношений, она отличается удобством, экономией времени и затрат сторон.

Литература

1. Батурина А. А. Смешанный договор: сравнительно-правовое исследование // Сибирский юридический вестник. 2015. №3 (70). С. 97–103.
2. Бычков А. И. Признаки, понятие и существо смешанного договора // Бизнес в законе. 2011. № 4. С. 71–74.
3. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут. 2007. 79 с.
4. Уралова А. А. Элементы смешанного договора // Исследования молодых ученых. 2013. №1. С. 83–84.
5. Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. №4. С. 22–25.
6. Уралова А. А. Сущность (существо) смешанного договора // Сибирский юридический вестник. 2012. №2. С. 75–80.

THE CONCEPT, SIGNS AND ESSENCE OF THE MIXED CONTRACT

D. R. Latypova

This article explores a mixed contract in its historical aspect and the problem of a lack of a common model of a mixed contract at present. In connection with it the author analyzes the approaches to determining the concept, signs and essence of mixed contracts. The article assesses the ratio of a mixed contract with other similar contractual constructions. The comparative analysis of similar standards of foreign legislation was carried out.

Key words: freedom of contract principle, elements of a mixed contract, essence of a mixed contract, absorption method, combination method.

Статья поступила в редакцию 01.10.2020 г.

© Latypova D. R., 2020.

Latypova Dinara Rustemovna (latypovadinara5@yandex.ru),
student III course of the Law Faculty of the Samara University,
443086, Russia, Samara, Moskovskoye Shosse, 34.