

Проблемы правового регулирования смешанных договоров

Ю.А. Заец

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

И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц называют смешанными договоры, обязательства из которых входят в состав двух либо более урегулированных законом типичных договорных отношений. По их мнению, к смешанным договорам применяются общие положения об обязательствах, а в соответствующих частях – нормы, регулирующие типичные договорные конструкции. В остальном такие договоры подчиняются общим началам гражданского законодательства¹.

По О.С. Иоффе, к смешанному договору применяются различные нормы в зависимости от обязательств, которые он порождает². Если смешанный договор состоит из элементов поименованных договорных структур, к ним применяются соответствующие правила, регулирующие отдельные конструкции. Если же из смешанного договора вытекает, среди прочих, обязательство, не известное законодательству, то к этому обязательству применяется аналогия закона (нормы о схожем договоре) или аналогия права.

Смешанными договорами занимался и В.А. Ойгензихт, разделявший их на две группы: конгломерированные и интегрированные. Конгломерированные смешанные договоры – договоры, в которых «сочетание различных отношений выражается в механическом соединении в одном документе по существу различных договоров». В интегрированных же смешанных договорах сливаются различные обязательства, создающие в результате единый комплексный объект в новом качестве³. Впоследствии В.А. Ойгензихт отошел от этой классификации и противопоставил конгломерированные и смешанные договоры на том основании, что

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950, С. 102.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975.С. 38.

³ Ойгензихт В.А. Специфика регулирования некоторых гражданско-правовых отношений // Советское государство и право, 1978, №3.

конгломерированные договоры заключаются просто в целях удобства, чтобы в одном документе были оформлены два или несколько отдельных договоров, следовательно, к ним применяются нормы поименованных договорных структур. А смешанные (интегрированные) договоры регулируются исключительно общими положениями об обязательствах и нормами по аналогии права, то есть к ним не применяются нормы, непосредственно к ним не относящиеся. Другими словами, следует отличать смешанные договоры от договоров-документов, содержащих в себе несколько договоров, созданные для удобства и не являющимися смешанными договорами.

Позиция О.Н. Садикова заключается в том, что к смешанным договорам по общему правилу применяются общие положения обязательственного права, а оставшиеся вопросы регулируются по аналогии закона нормами наиболее схожего договора⁴. М.И. Брагинский высказывается против такой точки зрения, поскольку по отношению к смешанному договору, содержащему элементы нескольких договоров, определить один наиболее схожий договор в принципе невозможно⁵.

В настоящее время смешанные договоры регулируются в соответствии с 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 существа смешанного договора».

В.И. Синайский выдвинул теорию соизмерения применяемых норм со значением, которое имеет для смешанного договора соответствующий элемент⁶. А.И. Савельев называет два принципа определения правового режима смешанного договора: принцип комбинирования и принцип

⁴ Садилов О.Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право, 1978, №3.

⁵ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. - М.: Статут, 2007, С. 70.

⁶ Синайский В.И. Русское гражданское право - М.: Статут, 2002, С. 358.

поглощения⁷. Режим, установленный в ГК РФ, принцип комбинирования, предполагает применение к договору норм, регулирующих его соответствующие элементы. В соответствии с принципом поглощения, распространенным в Англии и США, суды определяют в договоре преобладающий элемент и подчиняют его правовому режиму весь договор. Автор также обращает внимание на то, что принципу комбинирования присущи некоторые недостатки, и в этих случаях судам предпочтительно применять англосаксонский принцип поглощения. Недостатки проявляются, во-первых, в случаях, когда применение к смешанному договору различных режимов приводит к их конфликту. При явном преобладании одного из них перед другими однозначно применяется принцип поглощения. Например, если договор состоит из элементов договоров, требующих определенную форму заключения, договор в целом считается заключенным, только если будут удовлетворены требования наиболее строгой из них. Если же элементы смешанного договора не очевидно неравноправны, на суды ложится бремя политико-правового выбора предпочтительного режима регулирования. Иногда суды могут принять решение отказаться от применения обоих конкурирующих режимов и подчинить договор общим положениям об обязательствах. Второй недостаток заключается в том, что несколько правовых режимов могут привести не просто к противоречию, но к явно несправедливым результатам. В таких случаях суду следует установить цели законодательного регулирования соответствующих элементов и заблокировать действие одного из режимов, сославшись на существование смешанного договора.

В своей статье Е.В. Татарская обращает внимание на договоры, сочетающие в себе элементы не разных договорных конструкций, а элементы одного и того же договора^{8,9}, например, договор подряда, в качестве

⁷ Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник ВАС РФ, 2011, №8.

⁸ Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция, 2010, №4.

встречного предоставления по которому сторона выполняет определенные работы, то есть договор, предусматривающий обмен работ на работы. Поскольку работа не является товаром, к договору неприменимы нормы о мене. Договор нельзя квалифицировать и как непоименованный, так как все элементы известны законодательству. Но и смешанным данный договор назвать нельзя, ведь в определении, данном в ГК РФ, сказано, что смешанный договор содержит «элементы *различных* договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами». Автор предлагает выделить подобные договоры в отдельную категорию договоров (например, «бартерные» или «обменные»). Наиболее правильным относительно обменных договоров А.И. Савельев считает применение к ним по аналогии закона норм о смешанных договорах: к элементам договоров следует применять соответствующие специальные нормы, правда, с одним уточнением – встречное предоставление, отличающееся от классического денежного варианта, должно регулироваться теми специальными нормами, которые применяются к неденежному предоставлению в рамках соответствующего договорного типа¹⁰. Данное уточнение кажется излишним, поскольку, по нашему мнению, в обменном договоре вряд ли удастся определить, какое из встречных обязательств является отклоняющимся от обычного варианта договорных отношений, а какое нет.

Также Е.В. Татарская коснулась вопроса законодательного закрепления некоторых видов смешанных договоров. Если законодатель называет смешанный договор, но не дает ему какого-либо специального регулирования, то договор подчиняется общим принципам регулирования смешанных договоров, то есть регулируется нормами о договорах, элементы которых включены в договор. Если же законодатель наделил смешанный договор специальным правовым регулированием, то этот договор, по сути,

⁹ См. «зеркальные» договоры у А.Г. Карапетова и А.И. Савельева, Свобода договора и ее пределы, том второй, С. 189.

¹⁰ Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник ВАС РФ, 2011, №8.

теряет свой смешанный характер и, следовательно, регулирование, присущее смешанным договорам. Получается, законодатель не разграничивает истинные смешанные договоры и «смешанные договоры», названные таковыми и непосредственно регулируемые законом. Для избежания путаницы Е.В. Татарская предлагает изменить формулировку определения смешанного договора, включив в него слова «смешанным договором является *не выделенный в качестве самостоятельного договор, состоящий из ...*».

Следующая проблема связана с необходимостью законодательного закрепления упомянутых ранее принципов комбинирования и поглощения, применимых судами к смешанным договорам.

Ю.В. Романец предлагает в качестве решения подобных коллизий законодательное урегулирование наиболее устойчивых сочетаний конкурирующих норм в форме выработки определенных принципов их взаимодействия и, где необходимо, специальных норм¹¹. В качестве подобных принципов он приводит следующее.

Во-первых, к смешанному договору могут применяться лишь такие нормы, которые обусловлены системными (нормообразующими¹²) признаками, не противоречащими один другому. Другими словами, смешанный договор не может регулироваться нормами, применимыми к договорным конструкциям, нормообразующие признаки которых исключают друг друга.

Например, возьмем смешанный договор, сочетающий в себе элементы договоров ренты и продажи недвижимости. Продажа недвижимости выделена по предметному признаку, рента – по признаку алеаторного встречного предоставления (поскольку договор ренты сопряжен с риском

¹¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве. М., 2001, С. 75.

¹² Все гражданские обязательства делятся на группы по определенным нормообразующим основаниям от общего к частному. В связи с этим первостепенное значение приобретает исследование того, какие системные признаки, уже получившие законодательное отражение, присутствуют в новом правоотношении. Причем данный анализ должен проводиться в том же порядке, в каком формируется система договоров - от общего к частному (там же).

того, что совокупный размер рентных платежей может оказаться больше или, напротив, меньше стоимости отчужденного под выплату ренты имущества). При определении норм, подлежащих применению к этому смешанному договору, необходимо уточнить, какие конкретно нормы о продаже недвижимости привязаны к признаку эквивалентного возмездного предоставления, а какие нет. Первые будут распространяться исключительно на продажу, а вторые – на рентные договоры.

Второй принцип заключается в том, что необходимо принимать во внимание наличие отличных друг от друга норм, регулирующих различные договорные конструкции и применимых к данному смешанному договору. Если для одного вида договора конкретное правило, регламентирующее определенный правовой элемент, предусмотрено, а для другого - нет, то противоречия между нормообразующими признаками этих договорных конструкций нет и, соответственно, такая норма подлежит применению.

В качестве примера можно привести смешанный договор с элементами договоров проката и аренды транспортных средств. Признаки этих договорных видов совместимы друг с другом: один устанавливает субъектные особенности (прокат – только между предпринимателем и потребителем), другой - специфику предмета (транспортное средство). Таким образом, к аренде транспортных средств могут применяться нормы о прокате, не противоречащие специфике аренды транспортных средств. Например, в ст. 627 ГК РФ указан срок договора проката - до одного года, а для аренды транспортных средств предельного срока в законе не предусмотрено. Следовательно, данный смешанный договор будет также ограничен сроком в один год.

При наличии же в подлежащих применению к смешанному договору нормах взаимоисключающих правил, касающиеся одного и того же элемента договорной конструкции, необходимо выяснять, какой нормообразующий признак имеет приоритетное значение. Договор может включать в себя основную и дополнительную цели, и нормы, обусловленные признаком

основной цели, должны иметь приоритет перед нормами, отражающими дополнительный признак.

Например, по смешанному договору, состоящему из элементов аренды и хранения, хранителю предоставляется право возмездно пользоваться хранимой вещью. Основной целью данного договора является оказание услуг по обеспечению сохранности имущества, а предоставление права пользования предметом хранения второстепенно. Из этого следует, что нормы об аренде применяются к договору лишь в части, не противоречащей нормам о хранении.

В случае если элементы смешанного договора имеют одинаковое значение, следует говорить о правоотношении, в котором соединены равноправные системные признаки, что представляет наибольшую сложность для регулирования на практике (так, по договору проката транспортного средства ремонт и право передать вещь в субаренду регулируются различными, но равнозначными нормами ГК РФ о прокате и аренде транспортного средства). По мнению Ю.В. Романца, подобные вопросы должны решаться законодателем либо высшими судебными инстанциями.

Еще одной проблемой в регулировании смешанных договоров является вопрос признания подобных договоров недействительными, так как на практике сложно найти границу между принципом свободы договора и действием императивных норм закона¹³.

А) Суды зачастую стараются подвести смешанные договоры под поименованные в законодательстве договорные конструкции и, следовательно, применять к ним нормы, регулирующие соответствующие виды договоров. Подобный подход лишает стороны свободы заключать договоры по своему усмотрению и ограничивает их кругом известных закону договоров. При этом суды не занимаются более глубоким анализом смешанного договора (не выясняют цель отхода от поименованного

¹³Бычков А.И. Смешанный договор в гражданском праве РФ, М.: Инфотропик Медиа, 2013, С.62.

договора), и применяют нормы, регулирующие только главное обязательство, игнорируя второстепенные.

Так, в одном деле¹⁴ суд признал кредитный договор между банком и клиентом, по которому банк выкупил у заемщика акции в качестве обеспечения возврата кредита, а затем продал их ему обратно, притворной сделкой. Хотя стороны указали в договоре на обеспечительный характер купли-продажи акций, суд посчитал, что стороны подразумевали залог.

Б) Иногда после установления главного и второстепенного обязательства из смешанного договора суды признают договор недействительным, поскольку, по их мнению, второстепенное обязательство не свойственно главному. Например, в одном деле¹⁵ по договору энергоснабжения абонент взял на себя второстепенное обязательство по сбору с конечных потребителей платежей за энергию с условием отчисления комиссионных. Суд признал условие о сборе платежей ничтожным как несвойственное договору энергоснабжения.

Первая проблема связана с нежеланием судов разобраться в сущности договорных отношений между сторонами. Такой поверхностный подход чреват насильным применением к договорам норм, которых стороны всеми силами старались избежать, что может повлечь падение предпринимательской инициативы и, следовательно, замедление развития экономических отношений. Вторая ошибка исходит из в корне неправильной точки зрения, поскольку в законе нет таких оснований для признания договора недействительным (как в целом, так и в части), как «несвойственность» какого-либо условия поименованному в законе виду договоров или «непоименованность» используемой договорной конструкции (не говоря уже о том, что такая точка зрения нарушает принцип свободы договора).

¹⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 №6202/97.

¹⁵ Обобщение судебной практики по делам, рассмотренным во втором полугодии 2006 г. Споры, возникающие из договоров купли-продажи, энергоснабжения. СПС «КонсультантПлюс».

Продолжая упомянутую ранее мысль М.И. Брагинского о взаимосвязи между элементами смешанного договора, А.И. Бычков говорит о влиянии наличия или отсутствия этой связи на признание смешанного договора недействительным¹⁶. Исходя из п. 3 ст. 421 ГК РФ, можно сделать вывод, что, так как к различным элементам применяются различные нормы, то и недействительность отдельного элемента должна регулироваться нормами, применимыми непосредственно к этому элементу (что доказывается ст. 180 ГК РФ¹⁷). В случае, если при заключении смешанного договора стороны не связали друг с другом права и обязанности, вытекающие из его различных элементов, настолько, что они образовали единую совокупность, то можно применить ст. 180. В обратном случае недействительность одного из элементов повлечет недействительность всего договора.

Однако в случае отсутствия обязательной государственной регистрации для одного из элементов смешанного договора, отсутствие или наличие взаимосвязи между элементами не будет играть никакой роли, так как закон не предусматривает режим, подобный ст. 180, для заключения договоров. В этом случае смешанный договор будет в целом незаключенным.

В настоящее время судебная практика учитывает равнозначность/зависимость друг от друга элементов различных договорных конструкций в составе смешанного договора. В зависимости от статуса этих элементов суды признают договор недействительным или незаключенным в части или в целом. Например, в одном деле стороны заключили один договор по аренде нежилых помещений, предоставлению услуг по подаче и разгрузке железнодорожных вагонов и доставке продукции¹⁸. Суд признал этот смешанный договор незаключенным только в отношении аренды. В другом

¹⁶ Бычков А.И. Смешанный договор в гражданском праве РФ, М.: Инфотропик Медиа, 2013, С. 62.

¹⁷ Статья 180. Последствия недействительности части сделки

Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

¹⁸ Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа, дело № Ф08-1766/98.

деле рассматривался спор из договора, содержащего элементы продажи предприятия и поставки оборудования для этого предприятия¹⁹. Суд посчитал поставку второстепенной и по причине отсутствия государственной регистрации договора аренды признал весь смешанный договор незаключенным.

¹⁹ П. 13 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".