

УДК 347.440.66

Веревкин Иван Евгеньевич (Verevivan0602@gmail.com)

Студент Института прокуратуры
Уральского государственного юридического университета

Ivan Y. Verevkin

Ural State Law University

Institute of The Prosecutor's Office, Student

Гришанин Александр Юрьевич (grishanin_aleksandr_98@mail.ru)

Студент Института прокуратуры
Уральского государственного юридического университета

Aleksandr Y. Grishanin

Ural State Law University

Institute of The Prosecutor's Office, Student

Научный руководитель:

Алексеева Ольга Геннадьевна

Доцент кафедры гражданского права

Уральского государственного юридического университета

Кандидат юридических наук

Academic supervisor:

Olga G. Alexeyeva

Assistant professor of Civil Law department

Ural State Law University

Candidate of Juridical Sciences

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ И ПЕРСПЕКТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ
ПРИМЕНЕНИЯ СМЕШАННОГО ДОГОВОРА
THE CONTROVERSIAL ASPECTS AND PERSPECTIVES OF USE
OF MIXED CONTRACTS**

Аннотация: В статье анализируются проблемы, связанные с применением института смешанного договора. Авторы показывают истоки смешанных договоров в римском праве (*Pactaadiesta*) и предлагают определение смешанного договора, основанное на включении в договор существенных элементов других договорных типов, обусловленном общей целью. Исходя из определения авторы предлагают решение таких проблем смешанных договоров как определение возмездности договора в целом, ситуаций, когда возможность составить смешанный договор ограничена (императивное «прикрепление» к определенным отношениям определенных договоров, при обязанности заключить договор, при ограниченном субъектном составе), и возможности включения в смешанный договор наряду с элементами договорной модели гражданско-правового характера элементов договоров иной отраслевой принадлежности.

Ключевые слова: смешанный договор, гражданско-правовой договор, административный договор, договор в земельном праве, договор в трудовом праве.

Abstract: The article is devoted to the issues related with the use of such legal mechanism as a mixed contract. Authors demonstrate the origins of mixed contracts from Roman Civil law (*Pactaadiesta*) and suggest the definition of the mixed contract founded on composition of elements of different types of contracts with a united aim for all. Drawing on the definition authors propose solutions of such issues as identification of the contract's commutative nature, restrictions for formation of mixed contracts (specificity of certain types of contracts for certain relations, a duty to conclude a contract, restrictions regarding contracting parties) and the possibility of inclusion into mixed contracts elements of contracts from other areas of law along with elements of the civil-law contracts.

Keywords: mixed contract, civil contract, administrative contract, contract in land law, contract in labor law.

«Антилопу» думаю собрать, – жалобно молвил Адам Казимирович, – пойду к ней, посмотрю, ремонт ей дам». Если бы А. К. Козлевич

из известного романа И. Ильфа и Е. Петрова «Золотой теленок» ремонтировал свой автомобиль «Антилопу-Гну» не самостоятельно, а прибегая к помощи профессионалов, заключенный между бывшим вором и автосервисом договор можно было бы считать смешанным. По крайней мере, очень часто в практике договор на ремонт транспортного средства квалифицируется как смешанный, содержащий элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг.¹

Смешанный договор – это яркое проявление принципа свободы договора. Институт смешанного договора функционирует в гражданском праве Германии, Франции, США и др. Его преимущества: возможность в рамках одного договора урегулировать различные отношения сторон, а не прибегать к пакету договоров (с одной стороны, это ведет к экономии, с другой – к упрощению правоотношений). Практическое удобство и сбережение ресурсов контрагентов снискали данной конструкции большую популярность. В России в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ² стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения или существа смешанного договора.

Смешанные договоры берут свое начало еще в римском праве. *Paetaadiesta*, по сути, представлял собой самый первый прообраз смешанного договора, содержащего элементы договоров купли-продажи и аренды земельного участка (лицо, продавшее земельный участок, договаривалось с покупателем о том, что участок передаётся ему не сразу, а на определённый срок остаётся в аренде у продавца [1, с. 254]). С развитием права появились

1 Постановление АС Северо-Кавказского округа от 25.09.2013 г. по делу № А53-32050/2012

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301

contractus innominati, которые имели место тогда, когда лица договаривались об имущественных предоставлениях, причём их соглашение не подходило ни под один вид контрактов, существовавших в римском частном праве [2, с. 330]. Они включали элементы различных поименованных контрактов, что позволяет говорить об их сходстве со смешанными договорами. В их числе выделялись мена [3, с. 23], комиссия [4, с. 539] и др. Преобладающему элементу такого договора предоставлялась исковая защита [5, с. 136].

Количество используемых в современном гражданском обороте смешанных договоров возрастает. Однако в гражданском законодательстве РФ отсутствует единая модель смешанного договора, что порождает неоднозначные правоприменительные решения. В начале статьи говорилось о квалификации договора о ремонте транспортного средства как смешанного, наряду с этим существует практика квалификации указанной сделки только как договора возмездного оказания услуг³, как договора подряда.⁴ Представляется, что устранить неясность возможно при установлении понятия смешанного договора.

М. И. Брагинский указывал на следующие признаки смешанного договора: в состав должно входить не менее двух договоров, которые должны быть поименованными, сам смешанный договор к числу поименованных не относится (за исключением случаев, прямо указанных в законе) [6, с. 60–62]. Исходя из формального смысла п. 3 ст. 421 ГК РФ договор, содержащий элементы поименованного и непоименованного договоров, не будет считаться смешанным. В то же время можно встретить критику данного законоположения [7, с. 51]. Представляется, что, с развитием гражданского оборота следует признавать смешанным также договор, содержащий элементы, в том числе и непоименованных договоров [8, с. 71]. Условие о предмете договора, в совокупности с особенностями субъектного состава [3, с. 23],

3 Постановление АС Уральского округа от 27.12.2010 г. № Ф09-10986/10-С3 по делу № А07-6266/2010

4 Постановление АС Волго-Вятского округа от 28.04.2010 г. по делу № А82-5527/2009.

а также элементами различных договоров позволяет определять смешанные договоры через систему их характерных признаков. Судебная практика исходит из того, что правовая связь элементов в составе смешанного договора обусловлена наличием общей цели, с которой он заключается контрагентами.⁵ Под элементами различных договоров следует понимать не отдельные изолированные права и обязанности, включенные в содержание договора, а определенную их совокупность, характерную для соответствующего договора [9, с. 40].

Судебная практика исходит из того, что совокупность признаков конкретного договора, без которых он не может существовать, следует отличать от второстепенных, которыми наделяется данный договор в силу тех или иных причин – процессуальной экономии, упрощения, более эффективного регулирования сложившихся отношений и т. д.⁶ Данный принцип также может быть положен в качестве критерия выделения смешанного договора. Так, не является смешанным договор аренды, содержащий обязанность арендатора совершить работу с целью восстановления, ремонта помещения для нормального его использования самим арендатором (на первый взгляд усматриваются признаки договора аренды и подряда, однако, указанные обстоятельства позволяют говорить о том, что производство данных действий – необходимость самого арендатора для использования предмета аренды, что не свидетельствует о смешанном характере данного договора).⁷

Можно предложить следующее определение смешанного договора. Под смешанным договором надлежит понимать такой договор, в котором содержатся совокупности существенных элементов, характерных для различных как предусмотренных законом или иными правовыми актами, так и непоименованных договоров, наличие которых обусловлено общей целью.

5 Постановление АС Волго-Вятского округа от 02.11.2009 г. по делу № А11-10022/2008.

6 Постановление АС Волго-Вятского округа от 02.06.2010 г. по делу № А17-6425/2009.

7 Постановление АС Центрального округа от 03.11.2010 г. по делу № А14-19742-2009/567/8.

Смешанный договор не всегда будет считаться заключенным. Существенными условиями всего договора являются совокупности существенных элементов, характерных для различных договоров. В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При незаключенности целостная конструкция рушится, т. е. в смешанном договоре для признания его незаключенным необходимо отсутствие какого-либо существенного элемента в той совокупности хотя бы одного из «составных договоров». К примеру, стороны заключили договор аренды земельного участка с предоставлением арендатору права выкупа земельного участка. Договор признается незаключенным, поскольку контрагенты не предусмотрели установленное законом (п. 1 ст. 555 ГК РФ⁸) существенное условие одной из совокупностей договорных элементов, включенных в смешанный договор, – цену договора⁹. В приведенном казусе незаключенность одного договора, входящего в состав смешанного, приводит к незаключенности договора в целом. Таким образом, смешанный договор представляет собой не просто совокупность элементов, а договор, являющийся системой совокупностей существенных элементов соответствующих договоров, между которыми существует реальная связь.

Для ответа на вопрос: «Каким образом решается вопрос о возмездности договора?» следует обратиться к судебной практике. Например, в Постановлении ФАС СКО отмечено: «Если указана цена, явно неэквивалентная стоимости имущества, следует признать направленность воли на безвозмездную передачу части данного имущества, что в силу п. 4 ст. 575 ГК РФ запрещено между коммерческими организациями»¹⁰. В то же время, указанное судебное

8 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 29.01.1996. № 5. Ст. 410

9 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.03.2005 г. № 12102/04.

10 Постановление АС Северо-Кавказского округа по делу № Ф08-3240/2004

решение представляется спорным. Согласно ст. 431 ГК РФ при толковании условий договора принимается во внимание буквальное значение содержащихся слов и выражений. Буквальное значение в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. В данном случае из буквального толкования не следует, что воля сторон направлена на отчуждение имущества по частям. Более того, «в отношении неделимой вещи одновременный режим таких взаимоисключающих конструкций, как купля-продажа и дарение, невозможен... собственник вещи не может распорядиться своей неделимой вещью иначе, чем передача такой вещи другим лицам. Отчуждение доли в такой вещи невозможно, поскольку режим долевой собственности до поступления вещи 2 и более лицам еще не возникает» [10, с. 1219]. Занижение цены никогда «не приветствуется». Ст. 61.2 ФЗ «О банкротстве»¹¹ содержит понятие подозрительной сделки. Также судебная практика называет определенные негативные последствия занижения цен¹². Безвозмездные сделки регулируются с учетом личных отношений между сторонами. С учетом этого законодатель позволяет отменить дарение, хранитель по безвозмездному договору хранения отвечает за сохранность вещи при условии его вины. Такой режим не следует распространять на договоры, в которых «дающий» получает вознаграждение, пусть даже несколько меньшее, чем рыночная цена [11, с. 31].

Поэтому представляется, что дарение не может входить в качестве «компонента» в смешанный договор.

Наконец, право на «комбинирование» различных элементов в смешанном договоре может быть ограничено. Во-первых, к отдельным отношениям нормативно разрешено использование лишь строго определенной конструкции (п. 2 ст. 671 ГК РФ: юридическим лицам жилое помещение не может

11 О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 27.12.2018 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

12 Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 г. № 120 // Вестник ВАС РФ. 2008.

быть предоставлено по договору найма жилого помещения). Во-вторых, в случаях, когда законодатель возлагает на контрагентов обязанность заключить договор, он указывает на то, какая именно договорная модель должна использоваться (п. 1 ст. 527 ГК РФ – государственный или муниципальный контракт). В-третьих, некоторые договорные модели могут быть использованы только ограниченным кругом субъектов, (участником договора банковского вклада должна быть кредитная организация, которая принимает вклады (депозиты) от вкладчика) [12, с. 94].

Интересен также вопрос – может ли в смешанный договор наряду с элементами договорной модели гражданско-правового характера быть включен элемент договорной конструкции иной отраслевой принадлежности?

Административный договор дает широкое поле для подобного «творчества». Административные договоры все более входят в практику деятельности публичной администрации, хотя их режим до сих пор недостаточно урегулирован. Такой договор определяется как «основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного согласования воли двух и более субъектов административного права, одним из которых выступает субъект публичной власти, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) взаимные права и обязанности его участников» [13, с. 422]. Из определения не следует, что административный договор не может быть смешанным. Более того, административное право и не может содержать запрета на включение в состав административного договора элементов договорной конструкции гражданско-правового характера. В этой части договор, в составе которого имеются элементы различных договоров, будет регулироваться нормами соответствующих отраслей. Административное право как развивающееся прогрессивно стирает границы между отраслями.

Несколько иная ситуация в земельном праве. Земельное законодательство детально регулирует договоры купли-продажи, аренды земельных

участков, а также договор ипотеки. В отношении других земельно-правовых договоров преимущественно применяются нормы ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 3 ЗК РФ¹³ отношения по совершению сделок с земельными участками регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами. Нормы гражданского и земельного законодательства в этой области соотносятся как общие и специальные. В данном случае имеет место, по сути, вообще не смешанный договор. Из-за специфики предмета договора приоритет отдается отраслевому регулированию, гражданско-правовой метод – в оставшейся части. И это, в какой-то мере, не соответствует понятию смешанного договора в уже привычном смысле.

В трудовом праве ситуация сложнее. В силу ст. 15, 16, 19.1 ТК РФ¹⁴ неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений. Поэтому в определенной степени можно говорить о существовании презумпции трудового договора, что должно обеспечить преимущественную защиту социальных интересов работника [14, с. 328]. Исходя из складывающейся практики, суды, определяя природу сложившихся между сторонами отношений, при наличии в договоре указания на выполнение конкретной трудовой функции, вознаграждение в форме заработной платы, объект – непосредственно процесс труда, а не результат и т. д., признают факт трудовых правоотношений со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных

13 Земельный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 25.12.2018 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019) // Собрание законодательства РФ. 29.10.2001. № 44. Ст. 4147.

14 Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019 г.) // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

указанным договором обязанностей¹⁵. Указанный смешанный договор, содержащий лишь некоторые элементы трудового договора, по формальным критериям (зачастую даже воля сторон судами не учитывается) будет являться основанием возникновения трудовых отношений, которые регулируются приоритетно нормами трудового права, и лишь в случае пробела допускается аналогия гражданского права.

Конструкция ученического договора (ст. 199 ТК РФ) похожа на договор оказания услуг (ст. 779 ГК РФ), однако имеется различие не только в сфере действия и субъектном составе, но и в том, что ученик сам не платит обучающему. Кроме того, ученикам в период обучения выплачивается стипендия, оплачивается выполняемая ими работа, что свидетельствует о принадлежности договоров ученичества только к сфере трудового права [15, с. 288]. Обязанность работодателя, связанная с предоставлением ученику работы наряду с обязанностями работодателя и ученика по обеспечению и, соответственно, прохождению обучения является необходимым условием ученического договора [16, с. 177]. Согласно ст. 205 ТК РФ на учеников распространяется трудовое законодательство, в то время как на лиц, заключающих гражданско-правовые договоры, нормы ТК РФ и иного законодательства о труде свое действие не распространяют (ст. 11 ТК РФ).

По сути, договор оказания услуг в сфере образования с лицом, ищущим работу, обретя гарантию трудоустройства и обязанность отработки после обучения на основании трудового договора (ст. 199 ТК РФ), перешел из разряда гражданско-правового в сферу регулирования нормами трудового права.

Гражданско-правовой подход используется при определении размера материальной ответственности за нарушение норм трудового права [17, с. 16]. И это пример легального ухудшения положения работника [18, с. 69]. Напрашивается формулировка, получившая широкое распространение в гражданском праве – «если иное не предусмотрено договором». В ст. 244

15 Определение Верховного Суда РФ от 25.09.2017 г. № 66-КГ17-10; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 13.07.2016 г. по делу № 33-11917/2016.

ТК РФ закреплена возможность заключения письменных договоров о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности. Но ошибочно полагать, что договор о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности регулируется нормами гражданского права [19, с. 61]. Принцип свободы договора сведен к минимуму. Если необходимость заключить договор о полной материальной ответственности возникла после заключения с работником трудового договора и обусловлена тем, что в связи с изменением законодательства занимаемая должность или выполняемая работа отнесена к перечню должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать договоры о полной материальной ответственности, однако работник отказывается заключить такой договор, работодатель в силу ч. 3 ст. 74 ТК РФ обязан предложить ему другую работу, а при ее отсутствии либо отказе от предложенной работы трудовой договор прекращается по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.¹⁶

К коллективному договору частично применимы принципы свободы договора [15, с. 287]. Согласно ст. 22 ТК РФ его заключение – и право, и обязанность работодателя. В соответствии со ст. 43 ТК РФ действие коллективного договора распространяется на всех работников организации, ИП, в том числе и на тех лиц, которые поступили на работу позднее его принятия, т. е. в процессе заключения не участвовали. Ученые рассматривают коллективный договор как: НПА; локальный нормативный акт [20, с. 65]. В теории разрабатывается концепция договора как нормативного акта [17, с. 17].

Ко всем рассмотренным договорам трудового права нормы гражданского законодательства не применяются даже субсидиарно. Указанные конструкции, по своей сути, можно считать смешанными договорами, однако правила о применении в частях правил о договорах, элементы которых

16 О применении судами РФ Трудового Кодекса РФ: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 // Официальные документы в образовании. 2016. № 12–14.

содержатся в указанных конструкциях, не могут использоваться. В силу специфики трудовое право предполагает приоритет своего регулирования. Если договор содержит элементы договорной конструкции, принадлежащей трудовому праву, он будет регулироваться только нормами трудового законодательства, источники гражданского права не применимы (за исключением оправданной аналогии, например, в вопросах о добросовестности сторон, однако и это является спорным [21, с. 6]).

Таким образом, следует отметить, что на практике сложилась благоприятная ситуация для активного использования смешанных договоров. Проблемы применения данной конструкции возникают, но в то же время существуют возможности для их преодоления. Все достоинства смешанного договора явно «перевешивают» негативные последствия. Представляется, что в ближайшем будущем смешанные договоры будут использоваться контрагентами чаще, в том числе и в смежных с гражданским правом отраслях, что пока прослеживается не столь явно (за исключением административного права). Однако представляется, что с развитием гражданского оборота будут разрабатываться более сложные условия смешанных договоров, в том числе содержащих элементы иной правовой принадлежности, которые будут регулироваться в части нормами «своей» отрасли. Основная задача законодателя, так и правоприменителя на данном этапе – стараться «успевать» реагировать на потребности участников экономического оборота, создавая новые нормы права и толкуя их, исходя из текущей ситуации и потребностей субъектов права, в целях обеспечения единообразия правоприменения.

Библиографический список

1. Новицкий И. Б. Римское право: учебник: 4-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2016. – 304 с.
2. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под. ред. Д. В. Дождева. – М., 2002. – 400 с.

3. Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 22–25.
4. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов. – М.: Норма Инфра-М, 1996. – 704 с.
5. Бычков А.И. Смешанный договор в римском частном праве // Ленинградский юридический журнал. 2011. № 4 (26). С. 130–136.
6. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. – М.: Статут, 2007. – 79 с.
7. Огородцев Д. В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50–53.
8. Бычков А. И. Признаки, понятие и существо смешанного договора // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2011. №4. С. 71–74.
9. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск: Наука и техника, 1967. – 260 с.
10. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации части первой: 2-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт: Юрайт-Издат, 2011. – 1301 с.
11. Останина Е. А. Отдельные проблемы заключения непоименованного и смешанного договора // Вестник Челябинского государственного университета. 2017. № 17 (308). С. 29–31.
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общ. положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с.
13. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: 3-е изд., пересмотр. и доп. – М., 2008. – 816 с.
14. Лушников А. М., Лушникова М. В. Презумпции в трудовом праве: общеправовые и отраслевые // Юридическая техника. 2010. №. 4. С. 327–331.
15. Головина С. Ю. Договорные конструкции трудового права // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов: К 80-летию

-
- С. С. Алексеева. – М., Екатеринбург: Статут, Ин-т частного права. 2004. № 3. – 462 с.
16. Брюхина Е. Р. Право на труд и право на образование: регулирование отношений по профессиональной переподготовке работников в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2007. – 215 с.
17. Козлова Е. Б. Договор как межотраслевая категория // Правовая информатика. 2015. № 3. С. 10–18.
18. Головина С. Ю. Трудовой договор как юридическая конструкция // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3 (21). С. 65–72.
19. Архимандритова М. А. Материальная ответственность работника и работодателя: общее и особенное в правовом регулировании // Журнал российского права. 2010. № 11 (167). С. 54–65.
20. Филиппова Н. А. Правовая природа коллективного договора. // Современное право. 2015. № 2. С. 64–71.
21. Орловский Ю. П. Трудовое право не ответило на вызов экономического кризиса // Трудовое право. 2009. №3. С. 5–9.