

Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)

Юридический институт

Магистратура

Павлова Ирина Анатольевна

Смешанный договор

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра

по направлению подготовки

40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР
заведующий кафедрой,
доктор юридических наук,
профессор

_____ Соломин С.К.

подпись

«15» сентября 2017г.

Автор работы

Студентка группы № 06582

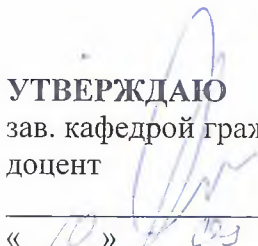
_____ Павлова И.А.

подпись

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

УТВЕРЖДАЮ

зав. кафедрой гражданского права,
доцент

 С.К. Соломин
« 10 » 2015 г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту И.А. Павловой

Тема выпускной (квалификационной) работы: Смешанный договор

Утверждена 10.09.2015

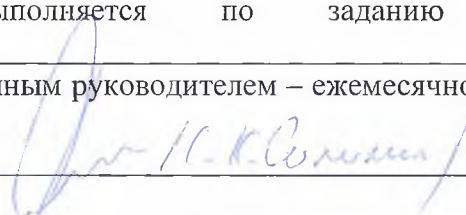
Руководитель работы: доктор юридических наук, доцент С.К. Соломин

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

- 1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы с «17» декабря 2015г. по «01» февраля 2016г.
- 2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «05» февраля 2016г. по «15» марта 2016г.
- 3). Сбор и анализ практического материала с «02» марта 2016г. по «25» марта 2016г.
- 4). Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы с «26» марта 2016г. по «26» сентября 2016г.
- 5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы с «15» сентября 2016г. по «19» мая 2017г.

Если работа выполняется по заданию организации указать ее _____

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель  _____

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению _____

АННОТАЦИЯ

В представленной магистерской диссертации рассматривается тема «Смешанный договор».

Объектом исследования выступает правовая сущность смешанного договора.

Предметом исследования является определение места смешанного договора среди других договорных конструкций, а также конкретизация структурных элементов данного договора.

Введение содержит рассмотрение следующих вопросов: охарактеризована актуальность темы, поставлены основные цель и задачи, определены объект, предмет исследования, приведена теоретическая база и эмпирическая основа исследования.

В первой главе дается характеристика понятия смешанного договора, его правовая природа, соотношение со смежными правовыми понятиями. Во второй главе исследуются вопросы взаимодействия элементов смешанного договора.

Третья глава включает в себя рассмотрение вопросов правового регулирования при заключении исполнении и прекращении смешанного договора. В заключении подведены итоги исследования, сделаны основные выводы.

Методологической основой диссертации стал общенаучный диалектический метод познания, а также методы анализа и синтеза, классификации, системно-структурный подход и сравнительный анализ.

В работе использованы нормативно-правовые акты, научная литература и материалы периодической печати, учебная литература, материалы судебной практики и др. в количестве 106 источников. Объем работы – 85 страниц.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	5
1 Смешанный договор в механизме реализации принципа свободы договора....	7
1.1 Предпосылки для формирования смешанного договора.....	7
1.2 Подходы доктрины к пониманию смешанного договора	12
1.3 Соотношение понятия «смешанный договор» со смежными правовыми понятиями	16
2 Особенности квалификации договора, построенного по конструкции смешанного договора.....	25
2.1 Взаимодействие элементов смешанного договора.....	25
2.2 Определение цели смешанного договора	38
3 Влияние конструкции смешанного договора на динамику смешанного договора.....	52
3.1 Проблемы заключения смешанного договора.....	52
3.2 Проблемы исполнения смешанного договора	61
3.3 Прекращение смешанного договора. Признание его недействительным.....	64
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	72

ВВЕДЕНИЕ

Современная рыночная экономика предполагает достаточно высокую динамичность гражданского оборота. Зачастую, субъекты экономических правоотношений выходят за рамки предусмотренных законодательством договорных конструкций. Приблизить договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон договора, не ослабляя при этом эффективности гражданско-правового регулирования, позволяет смешанный договор. Он играет важную роль, как для непосредственных участников имущественного оборота, так и для гражданского законодательства в целом, поскольку минимизирует пробелы законодательства.

Смешанные договоры стали, по существу, типичными договорными формами, ярко отражающими принципы автономии воли и диспозитивности гражданско-правового регулирования. Как справедливо указывается в Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2015 по делу № А64-5876/2014: «Смешанный договор является своего рода «позвоночником» для гибких договорных конструкций. Безусловно, законодатель не может охватить весь спектр возможных договорных связей, поэтому положения статьи 421 Гражданского кодекса РФ играют важнейшую роль в гражданском обороте, предоставляя сторонам по своему усмотрению определять способы взаимодействия и оформления договорных отношений».

К сожалению, ни в правоприменительной практике, ни в научной литературе не выработан единый подхода к данному договору, многие вопросы остаются дискуссионными.

Необходимо определиться, какие признаки общественных отношений имеют нормообразующий характер. Как отмечает Мечетин Д.В.: «первостепенное значение не только для практики, но и для науки имеет не квалификация того или иного договора..., а квалификация элементов, входящих в его состав»¹, поэтому ключевыми остаются вопросы, касающиеся

¹Мечетин Д.В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. 2013. № 18. С. 3.

правовой природы данной договорной конструкции, определению подходов к его пониманию, а так же о понятии «элементов смешанного договора», ограничений их применения в рамках принципа свободы договора.

Целью данной работы является анализ правовой природы смешанного договора в контексте реализации принципа свободы договора, выявление проблем правового регулирования и правоприменительной практики в этой сфере, а также предложение путей решения таких проблем.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи:

1. Определить предпосылки формирования смешанного договора;
2. Рассмотреть подходы доктрины к пониманию смешанного договора;
3. Рассмотреть подходы к определению элементов смешанного договора;
4. Проанализировать существующую практику по вопросам квалификации гражданско-правового договора в качестве смешанного.

Объектом исследования выступает смешанный договор как правовое явление.

Предметом исследования является определение места смешанного договора среди других договорных конструкций, а также конкретизация структурных элементов данного договора.

Методологической основой диссертации стал общенаучный диалектический метод познания, а также методы анализа и синтеза, классификации, системно-структурный подход и сравнительный анализ.

Теоретической основой исследования явились, прежде всего, труды известных научных деятелей, таких как М.И. Брагинского, Д.В. Огородова и М.Ю. Челышева, В.А. Писчикова, С.К. Соломина, Ю.В. Романца, А.В. Танаги и других.

1 Смешанный договор в механизме реализации принципа свободы договора

1.1 Предпосылки для формирования смешанного договора

Весь гражданский правовой порядок основывается на том фундаментальном постулате, что стороны могут урегулировать возникающие между ними отношения таким образом, каким посчитают нужным, учитывая, разумеется, при этом необходимость в применении предусмотренных в законе императивных норм². Это положение является отправным положением при установлении принципа свободы договора.

Принцип свободы договора – это один из фундаментальных принципов гражданского законодательства. ГК РФ содержит отдельную ст. 421, прямо посвященную регулированию данного принципа, согласно которой «граждане и юридические лица свободны в заключение договора».³ При этом норма также содержит в себе и установление действительной меры такой свободы: возможность свободно вступать в договоры или воздерживаться от этого, свобода выбирать вид заключаемого договора, партнера по договору, свобода формирования условий договора. Анализ данных положений дает основания для вывода, к которому приходят отдельные исследователи о том, что «...в данном случае речь идет ни о чем ином, как о субъективном гражданском праве, поскольку устанавливается в данном случае именно мера возможного поведения субъектов».⁴

Таким образом, наличие подобного субъективного права является одним из основных способов претворения в жизнь принципа свободы договора.

Т.Т. Алиев справедливо подчеркивает, что в составе рассматриваемого субъективного права можно выделить следующие правомочия (каждое из них в

² Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 42.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст.421

⁴ Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис.к.ю.н.: Екатеринбург, 2001. С.23.

свою очередь может быть поименовано свободой): «свобода в том, заключать ли договор или отказаться от его заключения, свобода выбора контрагента по договорной связи, свобода в формировании и согласовании условий договора и свобода в выборе вида заключаемого договора».⁵

Содержание последних двух сфер заключается в возможности выбора вида договора по усмотрению самих субъектов, заключению договоров, как предусмотренных, так и прямо не предусмотренных законом, но не противоречащих ему, а также заключить смешанный договор, содержащий элементы нескольких различных договоров. Именно данный аспект имеет первостепенное место среди прочих общих начал договорной свободы, так как, по указанию С.С. Вилкина, его нормативное закрепление означает ни что иное, как «...признание за частными лицами права создавать нормы за счет расширения содержания классического понятия автономия до независимой от государства социальной власти».⁶

Следовательно, одним из ключевых проявлений принципа свободы договора является свобода определения его вида и содержания.

Итак, как указывает С.Ю. Морозов: «...согласование воли сторон по определенному договорному условию представляет собой выбор одного из нескольких вариантов поведения. Вступая в договор, стороны могут исходить из различных, а порой и противоположных друг другу интересов. Тем не менее, они объединены общей договорной целью, которую можно считать правовым аттрактором развития договорной системы. Процесс формирования договорной системы можно представить как поэтапное согласование договорных условий».⁷

⁵ Алиев Т.Т. Правовые проблемы ограничения свободы заключения непоименованного договора // Гражданское право. 2016. № 2. С. 30.

⁶ Вилкин С.С. О нормативной теории решения органа юридического лица // Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 53.

⁷ Морозов С.Ю. Механизм организации правовых связей посредством организационных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3. С. 188.

При этом те или иные условия могут относиться к конструкции различных договоров, что ставит на повестку дня вопрос о существовании смешанных договоров.

Конструкция смешанных договоров, как указывает в своей работе И.Б. Новицкий, была известна еще римскому праву, однако, это не было в чистом виде договором в современном понимании. «В указанный период времени существовали контракты и пакты, последние из названных, в отличие от первых, «самостоятельно» не пользовались исковой защитой. Пакты подразделялись на *pactanuda*, которые полностью не имели исковой защиты, и *pactavestita*, снабженные иском. Последние подразделялись на пакты, которые были прикреплены к какому-либо договору (*pactaadiecta*), на пакты, имеющие защиту претора (*pactapraetorian*), и на пакты, которые в императорском законодательстве имели исковую защиту (*pactalegitima*). *Pactaadiecta* представляли собой пакты, которые дополнительно (в качестве приложения) присоединялись к контракту и которые могли иметь исковую защиту по той причине, что они были присоединены к контракту, который в силу закона имел таковую».⁸

К примеру, лицо, которое собралось продать земельный участок, сразу договаривается с покупателем о том, что участок передается последнему не сразу, а на определенный срок остается в арендном пользовании у продавца. В случае нарушения данного условия иск подавался из основного договора⁹.

При этом основной контракт совместно с включенным в него пактом составляли некий прообраз смешанного договора.

В римском частном праве существовали также так называемые безымянные контракты. В источниках говорится о том, что «...применялись 4 вида таких контрактов, которые были известны праву Юстиниана: *doutdes* («передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь, передал мне вещь»), *doutfacias* («даю тебе вещь, чтобы ты совершил для меня определенное

⁸ Новицкий И.Б. Римское право. М.: Юрайт. 2011. С. 254.

⁹ Новицкий И.Б. Указ.соч. С. 254.

действие»), *facioutdes* («совершаю для тебя определенное действие с тем, чтобы ты дал мне вещь»), *facioutfacias* («совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты совершил для меня определенное действие»)).¹⁰ Они включали в себя элементы, которые по своей сути были похожи на элементы «поименованных» контрактов. «Так, к примеру, конструкция *doutdes* («передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь, передал мне вещь») имела сходство с договором купли-продажи (*emptio-venditio*), с ее обязательством по передаче вещи».¹¹

В связи с этим, в определенной мере усматривается некоторое сходство безымянных контрактов со смешанными договорами.

Отмечу, что в непоименованном (безымянном) контракте выделялся преобладающий элемент, по поводу чего ставился вопрос о должном правовом регулировании. Римские юристы, «...хотя и не без колебаний и разногласий, склонялись к такому решению, что, раз смешанный договор представлял одно целое (*unumnegotium*), все вытекающие из него притязания – типичные и нетипичные – могли осуществляться иском, соответствовавшим преобладающему элементу в составе договора».¹²

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что еще в римском частном праве существовали конструкции, которые являлись прообразом современного смешанного договора. Для данного исследования необходимо особо оговориться о том, что в подобных конструкциях римскими юристами выделялся преобладающий элемент, на основании которого и представлялась исковая защита.

В нашей же стране институт смешанных договоров зародился относительно недавно ввиду активного развития рыночных отношений и усложнения договорных связей между субъектами гражданского права.

¹⁰ Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. М.: Норма. 2007. С. 365.

¹¹ Бычков А.И. Смешанный договор в римском частном праве // История государства и права. 2011. №23. С.36

¹² Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юрид. зап. Демидовского юрид. лица. Вып. III (XIII). Ярославль. 1912. С. 415 – 416.

Однако в источниках обращается внимание на то, что первое упоминание о возможности заключения смешанных договоров можно усмотреть еще в ст. 1570 проекта Гражданского уложения Российской империи¹³.

В соответствии с одним из первых определений смешанных договоров, данных в отечественной дореволюционной литературе, «...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 assefionem mixta*)».¹⁴

В России до относительно недавнего времени (включая весь советский период истории) смешанные договоры признавались нетипичными конструкциями. Связано это было в первую очередь с условиями жесткой плановой экономики.

По сравнению с примитивным хозяйственным бытом, современный имущественный оборот уже не может удовлетвориться заранее заданным набором фиксированных договорных моделей, предлагаемых законодателем. Рыночная модель в отличие от плановой исходит из презумпции договорной свободы, предлагая типизированные договорные конструкции в помощь участникам гражданского оборота в качестве неких ориентиров для конструирования собственных отношений. Детальная же регламентация этих отношений остается на усмотрение самих сторон. Напротив, в плановой экономике набор таких конструкций задает границы поведенческой свободы, выступая для государства дополнительным инструментом контроля.

Сегодня уже можно констатировать, что из-за постоянного усложнения договорных связей смешанные договоры, напротив, становятся неотъемлемой

¹³ Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юрид. зап. Демидовского юрид. лица. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912. С. 415 – 416.

¹⁴ Фетисова Е. М. Смешанные договоры как реализация принципа свободы договора // Закон. 2013. № 2. С. 146-159.

частью практической договорной работы и разве что не ее типичной характеристикой, ярко отражающей принципы автономии воли и диспозитивности гражданско-правового регулирования.

1.2 Подходы доктрины к пониманию смешанного договора

Смешанный договор – это удобный «инструмент», условия которого включают в себя фрагменты различных самостоятельных договоров.

Однако практическая значимость такого соглашения не снимает теоретические вопросы относительно понимания его правовой квалификации.

Поэтому вопрос о правовой квалификации смешанного договора нередко поднимается и поднимался в научной литературе. При этом стоит заметить, что в российской гражданско-правовой науке полемика о признаках смешанных договоров имеет длительную историю. Тем не менее, несмотря на большое количество исследований, разность взглядов на сущность и содержание смешанных договоров в гражданско-правовой доктрине возникает и в настоящее время.

Так, к примеру, Е.В. Татарская определяет смешанный договор как «...не выделенный в законодательстве в самостоятельный тип (вид) договора, содержащий совокупность значений системного признака субъекта и (или) предметов двух и более договоров различных типов (видов), хотя бы один из которых закреплен законодательно».¹⁵

С.К. Соломин полагает, что «...смешанный договор всегда находится в пограничном состоянии, поэтому лишен каких-либо конститутивных признаков, которые характеризовали бы его в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора».¹⁶

¹⁵ Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 25.

¹⁶ Соломин С. К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 41 – 44.

При этом автор критически относится к указанию законодателя о наличии «существа смешанных договоров», которое позволяет отдельным исследователям признавать таковой в качестве самостоятельной договорной конструкции. Стоит заметить, что автор обоснованно отмечает, что этого существа просто не существует в принципе. Всегда, когда сливаются в одно два договора, в них так же будет доминирующее обязательство и зависимые, при этом доминирующее обязательство в смешанном договоре всегда принадлежит одному договору – поэтому в смешанном договоре один договор является главным по отношению к другим. Следовательно, в результате такого смешения какого-либо нового отдельного «существа» не возникает.

Представляется, что в данном вопросе стоит поддержать вторую из названных точек зрения, поскольку смешанный договор не обладает какими-либо конститутивными признаками, свидетельствующими о его характеристике как самостоятельной разновидности гражданско-правовых договоров.

В связи с этим, для правильной квалификации договора в качестве смешанного необходимо определить его признаки.

Так, в доктрине и судебной практике отмечается, что смешанный договор обладает определенными признаками, позволяющими отграничить его от других договорных конструкций.

Для определения признаков смешанного договора следует обратиться к легальному определению (п.3 ст.421 ГК РФ): «...стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. 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».¹⁷

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст.421

М.И. Брагинский в одном из своих трудов выделял следующие признаки смешанного договора:

- «- в составе смешанного договора должно быть не менее двух договоров;
- договоры, входящие в состав смешанного договора, должны быть поименованными в гражданском законодательстве;
- сам смешанный договор к числу поименованных не относится, за исключениями, установленными законом;
- возмездность смешанных договоров презюмируется;
- есть определенная связь между правовым режимом элементов договоров, входящих в состав смешанного договора».¹⁸

В судебной практике, при оценке положений законодательства, выделены следующие, в целом, аналогичные доктринальным, признаки, позволяющие квалифицировать договор, как смешанный: «договоров, элементы которых входят в содержание смешанного договора, должно быть не менее двух; под договорами, элементы которых входят в содержание смешанного договора, имеются в виду договоры, отвечающие признакам поименованного договора; сам смешанный договор по общему правилу к числу поименованных не относится (исключения могут быть прямо установлены законом); в отношении смешанных договоров действует презумпция возмездности; обеспечивается определенная связь между правовым режимом элементов договоров, входящих в состав смешанного договора».¹⁹ Особенно акцентируется внимание на том, что данные признаки должны присутствовать именно в комплексе.

Как представляется, важным признаком так же является то, что смешанный договор вызывает одновременное возникновение прав и обязанностей, обычно порождаемых договорами разного вида.

¹⁸ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. //Хозяйство и право.2007.№9. С. 60.

¹⁹Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.11.2009 по делу № А11-10022/2008 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Особого внимания заслуживает оговорка, содержащаяся в легальном определении, о том, что «...если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора».²⁰ При рассмотрении данной формулировки встает вопрос о пределах усмотрения участников гражданского оборота, пределах осуществления гражданских прав. Как замечает М.В. Кратенко «...ограничения принципа свободы договора, в частности в использовании договорных конструкций и выбора условий договора, необходимы. Простого «непротиворечия» договора принципам гражданского права и признакам, присущим смешанным договорам, явно недостаточно. Возможность произвольного изменения договорной конструкции создает предпосылки для всякого рода злоупотреблений».²¹

Вместе с тем лишать стороны права на свободу в формулировании условий договора недопустимо. Поэтому важно соблюсти «баланс между интересами контрагентов и публичным интересом, что достижимо только при едином подходе к определению сущности того или иного соглашения».²²

Следовательно, если договор не отвечает перечисленным признакам, в частности, не содержит элементов, системных признаков, обусловивших выделение того или иного договора, как минимум двух «различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами» (п. 3 ст. 421 ГК РФ), то его нельзя признать смешанным договором.

²⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст.421

²¹ Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С.26.

²² Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С.398.

1.3 Соотношение понятия «смешанный договор» со смежными правовыми понятиями

Для правоприменительной практики большое значение имеет разграничение таких понятий, как смешанный, комплексный и непоименованный договор, в силу их различного правового регулирования.

Смешанные, непоименованные и комплексные договоры являются проявлением принципа свободы договора, такого его элемента, как право выбора вида и содержания заключаемого договора. Необходимость их разграничения имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Следовательно, верное понимание данных договорных моделей и уяснение их сущности способствуют правильному применению их на практике.

Для целей настоящей работы необходимо в первую очередь проанализировать изложенные в науке точки зрения относительно соотношения смешанного договора с поименованными и непоименованными в гражданском законодательстве договорами.

Как известно, в рамках принципа свободы договора закреплена возможность заключать как поименованные, так и непоименованные договоры, а также совмещать в одном договоре элементы различных договоров. Каждое из указанных соглашений имеет свои особенности правового регулирования, ввиду чего правильная квалификация заключенного между сторонами договора крайне необходима.

Как отмечает Д.В. Огородов, «...сложность квалификации гражданско-правовых договоров носит объективный, неустранимый характер, поскольку сложность правовой квалификации конкретного договора – оборотная сторона одного из основополагающих начал гражданского права – принципа автономии воли (ст. 1 ГК РФ), включая принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ)».²³

²³ Огородов Д.В. О правовой квалификации отдельных договоров, сходных со смешанными договорами // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М., 2010. Вып. 17. С. 71.

В гражданском праве общепризнанной является классификация договоров на типы, виды и подвиды (разновидности). Именно такой классификационный критерий используется в ГК РФ.

Соответственно, квалификация договора как поименованного обязывает его стороны придерживаться существующих по отношению к данному договорному виду императивных норм (например, относительно формы, порядка заключения, существенных условий, порядка расторжения договора и т. д.), а также восполнять пробелы, существующие в договоре на основании диспозитивных норм, которые могут применяться к данному договорному виду.

М.И. Брагинским и В.В. Витрянским высказано мнение о том, что «признание правоотношения договором непоименованным означает отсутствие урегулирования не только вида, но и соответствующего ему типа».²⁴ В тоже время внутри отдельного договорного типа договоры различных видов и разновидностей значительно различаются и имеют свои специфические признаки. Поэтому предпочтительнее выглядит мнение о том, что «непоименованным можно считать договор любого классификационного уровня, несмотря на то, что его предшественник – договор более высокого уровня законодательно закреплён».²⁵

Признание договора в качестве непоименованного означает неприменимость по общему правилу специальных императивных и диспозитивных норм законодательства и подчинение договора общим положениям обязательственного и договорного права. Непоименованные договоры должны регулироваться общими диспозитивными и императивными нормами договорного права, не подпадая под специальные императивные

²⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С.404.

²⁵ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: 2004. С. 72; Батлер Е. А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008. С. 95

ограничения, установленные в отношении отдельных видов поименованных договоров²⁶.

В современный период законодатель конкретизировал правило о правовом регулировании непоименованных договоров. В новой редакции Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ положение о непоименованном договоре (п.2.ст.421 ГК РФ) дополнено нормой о том, что к такому договору, если в нем отсутствуют признаки смешанного договора, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются. При этом к отдельным отношениям сторон по договору, закон не исключает возможности применения правил об аналогии закона.

Возникает закономерный вопрос о том, каким образом соотносится смешанный договор с данной классификацией договоров. Е.А. Суханов указывает, что отличие смешанных договоров от непоименованных состоит в том, что последние неизвестны действующему законодательству, но соответствуют его общим началам и смыслу, в то время как смешанные договоры состоят из известных разновидностей договоров. По его мнению, «этим обуславливается применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах, в связи с чем исключается аналогия».²⁷

По мнению Д.В. Огородова, М.Ю. Чельшева, смешанный договор «занимает середину между поименованным и непоименованным договором»²⁸. По мнению указанных исследователей, «он вторичен по отношению как к поименованным, так и к непоименованным договорам, поскольку может сочетать в себе элементы как тех, так и других».²⁹

²⁶ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 453

²⁷ Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: В 4 т./ Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2008. Т. 3. С.686

²⁸ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С.51.

²⁹ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С.51.

Можно предположить, что смешанный договор является относительно-непоименованным договором, поскольку сочетает в себе признаки как поименованного договора (состоит из элементов - договорных конструкций, уже предусмотренных законодательством, которые регулируются в соответствующей части императивно-диспозитивными нормами соответствующих видов договоров), так и непоименованного договора (потому что этот договор прямо не может быть отнесен к какому-либо одному из известных договоров, ибо он содержит элементы двух и более договоров).

Для целей данной работы также необходимо определиться, что следует понимать под «комплексным договором». Действующее законодательство РФ не знает такого понятия, не определяет его признаки. Вместе с тем данное понятие активно используют гражданско-правовая наука и правоприменительная практика. В юридической литературе нет единства мнений по вопросам, связанным с пониманием комплексного договора и определением его соотношения со смешанным договором, предлагаются самые различные подходы³⁰.

Некоторые авторы предлагают отождествлять понятия смешанного и комплексного договоров³¹. А. А. Уралова вовсе отказывает комплексным договорам в праве на существование, отмечая, что «расширение терминологии не способствует разработке уже установленных и закреплённых понятий, а лишь усложняет толкование».³²

Интересной точки зрения придерживаются Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев, которые считают, что комплексный договор - самостоятельный договор, прямо предусмотренный законодателем: «комплексный договор - это

³⁰ Бычков А.И. Конструкция непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2. С.7.

³¹ Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: Автореф. дис.к.ю.н.: М., 2004. С. 56;

Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. // Хозяйство и право., 2007., № 9. С.34.

³² Уралова А. А. Смешанный договор в системе гражданско-правовых договоров // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: Сб. науч. трудов / Отв. ред. А. А. Усачев. Вып. 4. : Иркутск, 2007.С.8.

самостоятельный сложный договор, элементы которого конструирует законодатель. Закрепление в нормах права комплексного договора есть проявление правового регулирования».³³

Самой распространенной и наиболее приемлемой точкой зрения является позиция, которая определяет комплексный договор – как единый документ, сочетающий в себе разнонаправленные обязательства. Можно привести выводы Е. А. Суханова, который считает, что «комплексный договор представляет собой совокупность нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в едином документе»³⁴, и приводит следующий пример: «...договор о поставке товара может включать также условия о его страховании, хранении, перевозке и т.д., что само по себе не требует оформления различных договоров (документов), но и не приводит к появлению единого договорного обязательства (правоотношения)».³⁵

Так, придерживаясь данного понимания «комплексного договора» хотелось бы рассмотреть одно из судебных решений. Как следует из Постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2016 № 10АП-6273/2016 по делу № А41-8984/16, спор возник из смешанного договора, содержащего элементы строительного подряда и поставки.

Так, как следует из материалов дела, общество с ограниченной ответственности «МАКСИМА» обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском к федеральному государственному унитарному предприятию «СТРОИТЕЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ» Управление делами Президента Российской Федерации о взыскании задолженности в размере 4 462 771 руб. 33 коп., возникшей в результате ненадлежащего исполнения обязательств по договору № СО-188 от 19 мая 2010 года, а также пени за просрочку платежа в

³³ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 52.

³⁴ Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: В 4 т./ Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2008. Т. 3. С.467.

³⁵ Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: В 4 т./ Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2008. Т. 3. С.467.

размере 133 883 руб. 13 коп. за период с 31 августа 2013 года по 08 февраля 2016 года³⁶.

Из материалов дела видно, что арбитражным судом первой инстанции требования истца удовлетворены, задолженность в указанном размере взыскана с ответчика. В обоснование принятого решения суд указал, что из заключенного между сторонами договора № СО-188 следует, что он содержит элементы договора подряда (в части условий по строительно-монтажным работам) и договора поставки (оборудование, материалы), в связи с чем, согласно ст.421 ГК РФ, является смешанным договором, отношения по нему регулируются гл. 37 ГК РФ (Подряд) и параграфом 3 гл. 30 ГК РФ (Поставка).

Относительно порядка расчетов в заключенном сторонами договоре предусматривается, что генподрядчик в течение 5 банковских дней с момента подписания договора и получения счета от субподрядчика выплачивает субподрядчику аванс в размере 15 процентов от стоимости работ по договору, что составляет 1 489 827 руб. 64 коп. (пункт 5.2.1).

Остальные платежи производятся генподрядчику на расчетный счет субподрядчика при условии поступления денежных средств от заказчика-застройщика в течение 10 банковских дней с даты предоставления счета, счета-фактуры, КС-2, КС-3, исполнительной документации на выполненные объемы работ, в том числе актов освидетельствования скрытых работ (пункт 5.2.2).

Договор в части поставки исполнен, оборудование поставлено и принято ответчиком. Поставка истцом ответчику товара на указанную в иске сумму подтверждена документально представленными в материалы дела доказательствами. В нарушение ст. 401 ГК РФ ответчик в одностороннем порядке отказался от исполнения принятых обязательств по оплате товара.

Пересматривая по жалобе ответчика данное решение, арбитражный суд апелляционной инстанции решение отменил, приняв по делу новый судебный

³⁶ Решение АС Московской области от 28.03.2016 г. по делу № А41-8984/16 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

акт, в котором указал, что материалами дела подтверждается, что в адрес ответчика (по месту исполнения договора) истцом поставлено оборудование для его последующего монтажа на сумму 4 462 771 руб. 33 коп., которое принято ответчиком по Акту № 27 от 14 декабря 2012 года по форме ОС-14 без возражений и разногласий. Сторонами подписан Акт сверки взаиморасчетов по состоянию на 31 августа 2013 года о наличии задолженности ответчика перед истцом в размере 4 462 771 руб. 33 коп., подписанный сторонами без возражений и разногласий.

Подписание сторонами акта № 27 от 14 декабря 2012 года по форме ОС-14 и акта сверки взаимных расчетов, с учетом условий договора и согласованного сторонами условия об оплате работ только при предоставлении полного перечня документов, перечисленных в пункте 5.2.2 договора № СО-188 от 19 мая 2010 года, не может быть расценено в качестве доказательства наступления для ответчика срока исполнения договорного обязательства по окончательной оплате работ³⁷.

Перечисленные основания послужили поводом для отмены решения суда первой инстанции с принятием по делу нового судебного решения об отказе в иске. Суд кассационной инстанции с решением суда апелляционной инстанции согласился.

Из приведенного решения видно, что судом первой инстанции применены к спорным отношениям правовые нормы, регулирующие поставку, в части обязательства по передаче оборудования, в отрыве от положений согласованного сторонами договора, который не предусматривал оплату поставленного товара отдельно от оплаты работ по договору, привязывая наступление обязанности по оплате к исполнению всех обязательств судбподрядчиком, как вытекающих из поставки, так и из строительно-подрядных отношений.

³⁷ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 07 июня 2016 года по делу № А41-8984/16[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Таким образом, в целом можно сделать вывод, что данный договор не является смешанным, а комплексным, представляющим собой совокупность нескольких вполне самостоятельных договоров (поставка оборудования и его последующий монтаж), условия которых зафиксированы в едином документе, согласованном сторонами.

В отдельных судебных актах прямо указывается на комплексный характер некоторых договоров. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 08.10.2013 № 78-КГ13-27, подмечено: «в силу пункта 3 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (смешанный договор). 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. Гражданское законодательство допускает возможность заключения также комплексных договоров».

Обратим внимание на то, что в решение Верховного Суда РФ от 21.05.2014 № АКПИ13-1053, суд использует термин «комплексный договор» в значении договора, который является основанием возникновения двух и более обязательств с единой хозяйственной целью, что представляется смешением понятий «комплексного» и «смешанного договора», а это является спорным, так как данные дефиниции различны, имеют различную правовую характеристику. Смешанный договор следует отличать от комплексного договора, представляющего собой совокупность нескольких вполне самостоятельных договоров, условия которых зафиксированы в едином документе, согласованном сторонами.

Итак, можно резюмировать, что любая правовая конструкция должна выполнять какую-либо прагматическую задачу. С этой точки зрения смешанный договор выполняет свою задачу правового регулирования договорных взаимоотношений при отсутствии специальной законодательной

нормы, используя элементы отдельных видов «по аналогии» с регулируемыми отношениями.

Кроме того, проведя анализ существа комплексного договора, а так же абсолютно-непоименованного и относительно-непоименованного (т.е. собственно смешанного) можно сделать определенные выводы:

Во-первых, все эти договоры не «поименованы», т.е. их предмет, квалифицирующие признаки не представлены в Гражданском законодательстве, в этом смысле они являются нетипичными договорами.

Во-вторых, стоит отметить, что возможность заключения абсолютно – и относительно-непоименованных договоров законодательно закреплена, а комплексный договор является «продуктом» правоприменительной практики и юридической доктрины.

В-третьих, элементы комплексного договора образуют механическую совокупность, а в смешанном и непоименованном договоре, порождаемые права и обязанности неразрывно связаны и обуславливают друг друга. Соответственно в комплексном договоре отсутствует связь между обязательствами.

В-четвертых, комплексный и относительно-непоименованный договоры состоят из элементов поименованных договоров, а абсолютно-поименованные договоры образуются на основании не закрепленных в Гражданском законодательстве обязательств.

В-пятых, к смешанным и комплексным договорам применяются правила о договорах, которые их образуют, а к непоименованным – аналогия закона.

2 Особенности квалификации договора, построенного по конструкции смешанного договора

2.1 Взаимодействие элементов смешанного договора

Как уже было отмечено выше, в пункте 3 ст. 421 ГК РФ закреплено в качестве одного из признаков смешанного договора наличие элементов различных договоров. В связи с этим встает вопрос о том, что же следует понимать под упомянутыми законодателем «элементами». Сказанное свидетельствует о ключевом значении понятия «элементы договора» для верного понимания сущности смешанного договора.

Легальное определение таких элементов отсутствует, так же нет единства мнений по данному вопросу в доктрине.

Многие авторы дают определение «элементам» через квалифицирующие признаки договоров. Так, Е.В. Татарской определено, что «под элементами следует понимать условия, сконцентрированные в предмете договора, объединяющем в себе значения признаков направленности, возмездности/безвозмездности и объекта, а также для ряда договоров – в положениях, закрепляющих значения признака субъекта»³⁸. Аналогичная точка зрения поддержана и А.А. Ураловой³⁹.

Ю.В. Романец, также утверждает, что «элемент поименованного договора, входящего в состав смешанного договора, должен обладать всеми конститутивными признаками соответствующего поименованного договора».⁴⁰ Но если придерживаться данной позиции, то становится не понятно, не получится ли при таком смешении всех квалифицирующих признаков двух поименованных договоров простого объединения самостоятельных договоров в

³⁸ Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 22.

³⁹ Уралова А.А. Элементы смешанного договора [Электронный ресурс]. URL: <http://www.docme.ru/doc/620275/uralova-a.a.-e-lementy-smeshannogo-dogovora> (дата обращения: 05.05.2017)

⁴⁰ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С. 74.

единый документ, а также о том, есть ли необходимость в смешении всех квалифицирующих признаков.

Анализируя определение, предложенное Д.В. Огородовым и М.Ю. Чельшевым, о том, что «под категорией «элемент» можно понимать разные условия нескольких договоров, относящихся к одним и тем же лицам»⁴¹, и дефиницию элемента смешанного договора, предлагаемой М.И. Малеиной о том, что «к элементам договора относятся его условия, права и обязанности сторон»⁴², остается не ясным вопрос, какие же именно условия договоров могут подвергаться смешению и подлежат ему.

К примеру, в одном из судебных актов усматривается, что по договору поставки оборудования и выполнения работ от 20.05.2011 № БНФ/С/8/4648/11/МТС, с дополнительными соглашениями и протоколами разногласий, заключенному между обществом АНК «Башнефть» (по соглашению от 01.12.2011 заменено на общество «Башнефть-Полус») (заказчик) и обществом «НПП «ОЗНА-Инжиниринг» (исполнитель), исполнитель обязался в установленные Приложением № 3 сроки осуществить проектные работы; изготовить и поставить заказчику оборудование и комплект ЗИП; а также выполнить шефмонтажные и пусконаладочные работы, а заказчик – принять работы и оплатить их. Разрешая спор, проанализировав условия договора, суд признал его смешанным, содержащим элементы договора поставки и подряда⁴³.

⁴¹ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50-53.

⁴² Агафонова Н.Н., Артеменков С.В., Безбах В.В. и др. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П.Мозолина, М.Н.Малеиной. М., 2004 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

⁴³ Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2016 № 309-ЭС15-20218 по делу № А07-16421/2014 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

В другом деле на рассмотрении у Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда находился смешанный договор, состоящий из элементов договоров перевозки и транспортной экспедиции.⁴⁴

Из приведенных примеров видно, что судами проанализированы все условия, включенные сторонами в договор, выделены среди них обязательства, которыми в общем случае характеризуется обязательство с точки зрения конкретного договорного типа либо вида, определили цель заключения сторонами данного договора, из чего в совокупности сделали вывод о направленности воли сторон на достижение какого-либо результата, что предопределило выбор ими права, подлежащего применению в качестве основного для квалификации данного договора.

Применительно к элементам смешанного договора законодатель говорит о том, что указанные элементы должны относиться к разным договорам (как с точки зрения их типов, так и применительно к их видам). Различие договоров, как представляется, может быть обусловлено самой конструкцией договора, закрепленной в правовых нормах, и (или) вытекать из структуры нормативно-правового акта (к примеру, в ГК РФ правила о разных договорных типах размещены в разных главах, при этом правила о разных видах договоров внутри типа разнесены по разным параграфам). В частности, в первом из приведенных выше примеров из судебной практики сочетались элементы договора поставки, регламентированного положениями параграфа 3 гл. 30 ГК РФ, а также договора подряда, положения о котором содержатся в гл. 37 ГК РФ.

Представляется, что наиболее правильной является позиция, согласно которой под «элементами, включаемыми в смешанный договор, следует

⁴⁴ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2016 № 15АП-2375/2016 по делу № А32-37937/2013 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

понимать основные обязательства различных гражданско-правовых договоров, составляющие его костяк».⁴⁵

Однако необходимо дополнить, что такие элементы различных договоров должны присутствовать в сопоставимых пропорциях. В связи с этим ничтожно малое присутствие элементов иных договорных конструкций в договоре не изменяет его модель и не превращает его в смешанный договор.

Кроме того, следует подчеркнуть, что в признаваемом судебной практикой смешанном договоре об обмене товаров на эквивалентные им услуги или работы, нет некоторых элементов как купли-продажи (встречное исполнение в виде передачи денежных средств), так и возмездного оказания услуг (оплаты оказанных услуг денежными средствами). То есть в результате смешения происходит растворение отдельных элементов, в данном случае – эквивалентного денежного предоставления.

Следовательно, можно сказать, что элементами смешанного договора являются такие элементы договоров, которые необходимы и достаточны для того, чтобы в данном смешанном договоре были выявлены признаки того или иного типа (вида) договора.

Важно определиться с тем, какие именно обязательства в договоре необходимы для признания «полноценным» элементом смешения.

Оптимальной является теория доминирующего (ведущего) обязательства, которую раскрывает С.К. Соломин в своей работе «Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора»⁴⁶.

Автор разделяет обязательства в каждом договоре на доминирующее и зависимое для того, чтобы осмыслить суть смешанного договора. Смысл такого разделения состоит в том, что в договоре существует некое обязательство либо несколько обязательств, которыми отражается суть данных договорных отношений.

⁴⁵ Фетисова Е. М. Смешанные договоры как реализация принципа свободы договора // Закон. 2013. № 2. - С. 146-159

⁴⁶ Соломин С. К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 41 – 44.

По поводу выделения такого основного элемента необходимо заметить, что «еще римскими юристами смешанный договор определялся как одно целое (*unum negotium*), а возникающие при его исполнении проблемы (обычные или нетипичные) могли решаться с помощью иска, соответствовавшего преобладающему элементу».⁴⁷ Выбор существенного элемента реализовывался посредством придания какому-то одному действию ведущего значения. Однако в современных исследованиях справедливо отмечается, что «подобные квалификации имели практические погрешности, что могло влиять на баланс интересов договаривающихся сторон».⁴⁸

Как отмечает С.К. Соломин, «каждый договорный тип характеризуется наличием нескольких или одного квалифицирующего обязательства, т.е. обязательства, которое доминирует над другими (если таковые есть). Такие обязательства определяют существо искомого договора, поскольку его исполнение достигает ту основную цель, ради которой заключался договор»⁴⁹.

В частности, для договора подряда таким обязательством, предопределяющим суть отношений сторон, является обязательство по выполнению согласованного сторонами объема работы и передаче готового ее результата Заказчику, а для договора купли-продажи – обязательство по передаче товара от одного лица другому с переходом на второго права собственности на такой товар. При этом в обоих из названных примеров основные обязательства предопределяют и суть зависимого обязательства, которое в договоре подряда выражено необходимостью оплаты выполненных работ исходя из затраченных на их производство времени и материалов, а в договоре купли-продажи – единицы проданного товара.

Здесь хотелось бы отметить, что в научной литературе существует мнение о том, что обязанность передать товар и обязанность заплатить за него

⁴⁷ Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юрид. зап. Демидовского юрид. лица. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912. С. 416.

⁴⁸ Гаряева Е.Ю. Содержание правоотношений при пользовании банковскими ячейками // Банковское право. 2014. № 1. С. 29 - 36.

⁴⁹ Там же.

совершенно равны юридически, то есть ни одно из указанных обязательств не является основным относительно второго.⁵⁰ В данном вопросе точка зрения С.К. Соломина является более справедливой, поскольку возмездность в договорах есть ничто иное, как зависимое обязательство, так как оно предопределено передачей имущества. То есть данного обязательства недостаточно для квалификации договора.

Следовательно, для целей построения смешанного договора необходимо определить квалифицирующее обязательство, которое сформирует костяк построения данного смешанного договора, соответственно, положения относительно данного договора будут применяться в качестве основных для регулирования отношений сторон, иные же обязательства, заимствованные из иной договорной конструкции, будут регулироваться соответствующими положениями, но субсидиарно, то есть если это не противоречит существу основного обязательства.

Особое внимание необходимо уделить тому, что смешение элементов (квалифицирующих обязательств) различных договоров имеет определенные границы. Это обусловлено тем, что существуют определенные элементы, само наличие которых исключают возможность использования их для построения смешанного договора.⁵¹

Данный вопрос получил подробный анализ в упомянутой ранее работе С.К. Соломина.

Как отмечает автор, не подлежат смешению *«элементы договоров, в которых одно (ведущее) обязательство полностью определяет существо другого (зависимого)»*.⁵²

Так, некоторые договорные модели, могут быть использованы только ограниченным кругом субъектов гражданского права. Например, участником

⁵⁰ Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. - 2-е изд., перераб. и доп. – РАП. 2010. С.107; Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России.: дис...канд. юрид. наук: Саратов. 2014. С.69

⁵¹ Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: КОНТРАКТ, 2013. С. 250.

⁵² Соломин С. К. Указ соч. С.42

договора банковского вклада должен быть непременно банк или иная кредитная организация. В данном договоре зависимые обязательства банка по возврату суммы вклада и выплате процентов, полностью определены доминирующим обязательством в соответствии с п.1 ст.834 ГК РФ. Предметом исполнения является определенная денежная сумма. «Для того чтобы то или иное обязательство можно было квалифицировать как элемент смешанного договора, оно должно быть самостоятельным и носить по отношению к другим элементам автономный характер. Иными словами, обязательство не должно быть частью предмета других обязательств, составляющих договор, а самостоятельность проявляется в возможности оформить его как отдельное соглашение».⁵³

Во-вторых, не подлежит смешению *«элемент двустороннего договора, в котором каждое из возникших обязательств является квалифицирующим, поскольку при вычленении такого одного элемента теряется его сущностный акцент»*.⁵⁴

Данное положение касается договора мены, где обязанность по встречному предоставлению товара другой стороне является доминирующей для каждого контрагента. По этой причине нельзя «выдернуть» часть этой обязанности и примешать часть другого договора.

В Пункте 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69: «Заклученная сторонами сделка предусматривает обмен товаров на услуги. Отношения между сторонами не подпадают под нормы, регулирующие договор мены. Руководствуясь положениями ст. 431 ГК РФ, суд при толковании договора исходил из буквального значения содержащихся в нем слов и выражений и признал заключенную сторонами сделку смешанным договором, содержащим элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг».

⁵³ Бычков А. О конструкции смешанного договора. Как правильно применять на практике? // Финансовая газета. 2015. № 20. С. 10 - 11.

⁵⁴ Соломин С. К. Указ. соч. С.43

При этом, по мнению, высказанному в свое время ВАС РФ, допускается заключить смешанный договор, в котором мена присутствует в полном объеме (обмен товара на товар), но как альтернативное исполнение обязательства присутствует оплата полученного товара, – пункт 17 Информационного письма.

Также автором в особую группу выделяются такие элементы, не подлежащие смешению, как *«элемент безвозмездного договора»* и *«элемент реального одностороннего договора»*, поскольку любое сопоставление таких элементов с элементом любого другого гражданско-правового договора приведет к уже существующей договорной конструкции.

Так, по первому из названных элементов необходимо заметить, что нельзя признать смешанным, например, договор дарения, по которому одаряемый производит встречное имущественное предоставление дарителю, так как в качестве одного из квалифицирующих признаков договора дарения выступает именно безвозмездность предоставления, отсутствующая в приведенном примере.

Применительно ко второму элементу речь идет о том, что в договоре займа, выступающим в качестве классического примера реального договора, единственно возникающее обязательство, то есть обязательство по возврату займа, является квалифицирующим. Следовательно, данный договор не подходит для смешения, поскольку в смешанном договоре должно быть не менее двух обязательств.

Данная теория, позволяет устранить «пробелы» и ответить на вопрос, какие именно обязательства подлежат смешению, а также отражают определенные ограничения элементов смешения. Но возникает вопрос о том, допустимо ли включение в соглашение элементов любых договоров и будет ли в каждом конкретном случае он признаваться смешанным договором.

Необходимо также дополнительно рассмотреть отдельные аспекты обозначенной проблемы.

К примеру, к числу малоизученных относится вопрос относительно возможности смешения организационного и обязательственного договора.

Как известно, «организационный договор представляет собой соглашение об упорядочении взаимосвязанной деятельности двух и более лиц, определяющее процедуру возникновения и общие условия исполнения конкретных имущественных обязательств в последующем, и (или) мерах, направленных на повышение эффективности этой деятельности».⁵⁵

Существенными признаками данного договора принято называть следующие: возможность отделения организационных отношений от обслуживаемых имущественных отношений, отсутствие материального блага в организационном отношении, обязанности носят взаимный, а не встречный характер, безвозмездный характер отношений в организационном договоре носит не односторонний, а многосторонний характер.

Для примера необходимо рассмотреть смешение договора перевозки груза и договора по организации перевозки (ст. 785 и 798, 799 ГК РФ)

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки.

В части 5 ст. 8 Федерального закона от 08.11.2007 № 259-ФЗ предусматривается, что договор перевозки груза может заключаться посредством принятия перевозчиком к исполнению заказа, а при наличии договора об организации перевозок грузов – заявки грузоотправителя.

Итак, стороны могут заключить договор об организации перевозки грузов, определив, что перевозчик предоставляет транспортное средство на основании заявки грузоотправителя.

Договор организации установил общие условия взаимодействия сторон (порядок заключение договора – заявка и ее одобрение, срок и объем груза), но

⁵⁵ Б.И. Пичугинский. Коммерческое право России. 2-е изд., перераб и доп. – М: Зерцало, 2005. С.277

непосредственно отношения по поводу предмета перевозки – груза – не регулирует. Не смотря на это, ответственность в случае нарушения обязательства и договора по организации перевозок будет наступать в соответствии с нормами, в том числе о договоре перевозки грузов.

В договоре подряда также возможны организационные отношения, к примеру, таковое наблюдается при согласовании порядка и условий привлечения субподрядчика заказчиком. Данный договор непосредственно не определяет отношения сторон по выполнению обязанностей из договора подряда, а направлен непосредственно на организацию наилучшего взаимодействия сторон для достижения конечного результата (п.2 ст.706 ГК РФ).

Определившись с возможностью смешения обязательственного и организационного договора, представляется необходимым рассмотреть еще один аспект проблемы, касающийся возможности признания смешанным договором соглашения, включающего в себя основное обязательство и акцессорное (например, соглашение о залоге, поручительстве и т.д.).

Необходимо отметить, что возможность признания такого договора смешанным является достаточно распространенной точкой зрения. Так, А.Н. Танага отмечает, что «практически все соглашения, содержащие условия об обеспечении исполнения обязательств, являются смешанными договорами. Но в них у обеспечительного обязательства служебная роль, вытекающая из его акцессорного характера»⁵⁶.

А.И. Бычковым в работе «Смешанный договор с акцессорным обязательством» указывается, что «акцессорное обязательство возникает по общему правилу на основании договора о его установлении.... регулирование такого договора осуществляется исходя из применения к нему правил о договоре в составе смешанного договора и правил, касающихся акцессорного обязательства. Так, если для акцессорного обязательства установлены особые

⁵⁶ Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: Автореф. дис.к.ю.н.: Краснодар, 2001. С. 3.

условия для вступления его в силу (договор об ипотеке, подлежащий государственной регистрации, или соглашение о задатке, для признания которого заключенным требуется передача денег), то включение такого обязательства в основной договор означает необходимость соблюдения таких условий для признания всего договора заключенным»⁵⁷. Эта точка зрения озвучена и другими специалистами.⁵⁸

В судебной практике также встречаются случаи признания договора, включающего в себя соглашение об обеспечении обязательств, смешанным. В частности, в Постановлении ФАС Поволжского округа от 29.01.2008 по делу № А55-5193/2005-20 признан смешанным договор займа с залоговым обеспечением, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 04.02.2009 по делу № А05-5034/2008 – договор, содержащий элементы поручительства.

Девятый арбитражный апелляционный суд г. Москвы указал, что договор, включающий в себя обязательство по аренде, обеспеченное со стороны арендатора залогом имущества, следует квалифицировать как смешанный (Постановление от 23.07.2010 № 09Ап-16203/2010-ГК).

В Постановлении от 25.03.2011 № А32-15557/2010 в качестве смешанного квалифицировал договор, содержащий элементы договора залога недвижимости (ипотеки) и договора поручительства, каждый из которых носит акцессорный характер.

Однако есть и другая точка зрения, представители которой не без основания не признают договор, включающий в себя условие относительно обеспечения исполнения обязательства, смешанным. Такая точка зрения, к примеру, разделяется Е.М. Фетисовой в работе «Смешанные договоры как

⁵⁷ Бычков А. Смешанный договор с акцессорным обязательством // ЭЖ-Юрист. 2011. № 42. С. 9.

⁵⁸ Уралова А.А. Смешанные договоры и договоры с акцессорными обязательствами // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: сб. науч. трудов. / Отв. ред. И.В. Минникес; РПА Минюста России, Иркутский юридический институт (филиал). М.: РПА Минюста России, 2012. Вып. 9. С. 110.

реализация принципа свободы договора»⁵⁹. Это мнение поддерживается и молодыми специалистами⁶⁰.

Необходимо отметить, что судебная практика, которая склоняется к аналогичному выводу, также обнаружена. В частности, Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 10.12.2015 по делу № 33-6894/2015 содержит вывод о том, что «как основной договор, так и дополнительные соглашения к нему, указывают на то, что объем поручительства директора определяется договором поручительства, в связи с чем сам кредитный договор и дополнительные соглашения к нему нельзя рассматривать как смешанный договор, содержащий условия как кредитного договора, так и договора поручительства (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Кредитный договор и дополнительные соглашения лишь ссылаются на договор поручительства, а не порождают обязательства Т как поручителя».⁶¹

Представляется, что договор, включающий в себя акцессорное обязательство, не относится к категории смешанных. В обоснование сказанному необходимо привести ряд аргументов.

Во-первых, элементы смешанного договора объединены общей целью, а акцессорные обязательства имеют совершенно специфическую целевую направленность, выполняют охранительную и обеспечительную функции.

Во-вторых, при анализе судебной практики видно, что «нарушение одного из договоров, входящих в состав смешанного договора, означает нарушение всего такого смешанного договора в целом».⁶² А в соответствии со ст. 329 ГК РФ недействительность соглашения об обеспечении исполнения

⁵⁹ Фетисова Е. М. Указ. соч.

⁶⁰ Кыдырбаев Ф.А. К вопросу о смешанном характере договора с акцессорным обязательством [Электронный ресурс]. URL: vital2.lib.tsu.ru/vital/access...Download...SOURCE1 (дата обращения: 15.05.2017).

⁶¹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 10.12.2015 по делу № 33-6894/2015 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

⁶² Постановление 11-го Арбитражного апелляционного суда от 4 марта 2010 г. по делу № А65-17100/2009 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство.

В-третьих, признавая такие договоры смешанными, можно прийти к выводу о том, что любой договор, включающий в себя акцессорное обязательство, по сути, может быть признан смешанным, несмотря на то, что новый договор не образуется. Речь идет о всяком договоре, который включает в себя условие об установлении неустойки на случай нарушения обязательства одной из сторон.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что далеко не каждая существующая форма договора может подлежать смешению.

Как замечает А.И. Бычков, «...очевидно, что суть смешанного договора заключается в соединении в нем элементов различных договоров, которые образуют неразрывную связь обязательств, являющихся частью единой общей договоренности сторон, что исключает возможность автономного применения к смешанному договору правил о входящих в него договорах без учета цели такого смешанного договора. Стороны смешанного договора рассматривают его как единое целое с направленностью согласованной воли на достижение общей, объединяющей цели, которую они преследовали при его заключении».⁶³ В частности, в качестве общей цели договора на изготовление, поставку и установку оборудования, являющегося смешанным и содержащего элементы договоров подряда и поставки, состоит в получении покупателем-заказчиком готового к эксплуатации оборудования и платы поставщиком-подрядчиком.

При этом необходимо подчеркнуть, что, несмотря на то, что гражданское законодательство в отношении смешанного договора дает императивное указание относительно того, что такой договор должен состоять из «двух и более договоров» и эти договоры должны быть «поименованными», правоприменительная практика и анализ положений общей и особенной части Гражданского кодекса РФ, позволяет сделать вывод, что не любое

⁶³ Бычков А.И. Конструкция непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2. С.6.

обязательство может подлежать смешению.

2.2 Определение цели смешанного договора

Система поименованных договоров, которая получила закрепление в рамках гражданского законодательства России, представляет собой только основу договорного процесса. В случае если специфика обязательственных отношений, в которые стороны намерены вступить, является таковой, что они не укладываются в одну, либо несколько договорных моделей, в таком случае сторонам предоставлено право сконструировать необходимую им договорную конструкцию, которая сможет оказать содействие им в достижении хозяйственной цели.

Так, например, для договора купли-продажи (а также его разновидностей и отдельных иных договоров) основным обязательством и, как следствие, основной целью является обязательство и цель по передаче товара от одного лица другому с переходом на второго участника сделки права собственности на такой товар.

Названное основное обязательство выражает цель соответствующего договора, поскольку его исполнение свидетельствует о том, что правовой результат, мыслимый сторонами сделки при согласовании ее условий и последующем ее исполнении, можно считать достигнутым.

В частности, если взять за основу договор купли-продажи, то можно заметить, что с точки зрения своей характеристики он представляет собой возмездный договор, что предполагает наличие встречного предоставления в виде уплаты определенной суммы денежных средств за передаваемое лицу имущество.

Получением платы за товар как критерием возмездности определяется единственно возможная форма цены за товар – денежная. Суть приведенного положения состоит в том, что регламентация в договоре других форм встречного предоставления, которые не являются денежным (к примеру,

согласование встречного оказания услуг, встречного выполнения работ), означает, что стороны включают в договор купли-продажи элементы иных договоров, создавая таким образом смешанный договор.

Следовательно, необходимо признать, что при формировании конструкции смешанного договора важное значение имеет определение его цели.⁶⁴ Цель в смешанном договоре, в основном, соответствует цели доминирующего обязательства в соответствующем договоре. Определение доминирующего и зависимого обязательств является принципиально значимым для определения непосредственно применяемых к договору норм, а также определения норм, применяемых к нему в субсидиарном порядке.

В приведенном ранее примере с договором купли-продажи при замене формы встречного предоставления на иную (встречное выполнение работы, услуги) не окажет влияния на цель договора, которая останется прежней – возникновение у покупателя права собственности на передаваемый ему продавцом товар⁶⁵.

Из этого следует, что положения гл. 30 ГК РФ относительно договора купли-продажи подлежат непосредственному применению, тогда как положения гл. 37 ГК РФ (либо гл. 39 ГК РФ) подлежат применению субсидиарно, то есть в части, не противоречащей гл. 30 ГК РФ и существу договора купли-продажи.

Как правильно замечает В.И. Самарина: «цель договора оказывает непосредственное влияние на условия договора. Так при толковании содержания договора (ст. 431 ГК РФ) при невозможности уяснить буквальный смысл из содержащихся в тексте слов и выражений, излагающих условия

⁶⁴ Бойцов И.А. Договор о создании аудиовизуального произведения в российском гражданском праве (на примере договора о создании аудиовизуального произведения с режиссером-постановщиком) // Законодательство и экономика. 2016. N 5. С. 56 - 63.

⁶⁵ Соломин С.К., Соломина Н.Г. Договоры, направленные на передачу имущества в собственность: учеб. пособие. Томск: Издательский Дом ТГУ, 2015. С. 7.

договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора».⁶⁶

Правильно замечает Е.А. Суханов, что «цель, преследуемая субъектами, совершающими сделку, всегда носит правовой характер - приобретение права собственности, права пользования определенной вещью и тд. Для сделки характерно совпадение цели и правового результата».⁶⁷

В данном случае интересно рассмотреть пример из судебной практики: Апелляционное определение Московского городского суда от 20.08.2015 по делу № 33-29470/15⁶⁸.

В.И.Е. обратилась в суд с иском к Л.Е.С. о признании недействительным договора купли-продажи жилого помещения.

В обоснование заявленных требований истец указала, что данная сделка была совершена ею под влиянием обмана, поскольку она была не намерена продавать свою квартиру, тогда как ответчик оказывала на нее психологическое давление. При заключении оспариваемого договора В.И.Е. полагала, что подписывает документ, не влекущих каких-либо юридических последствий.

В процессе рассмотрения настоящего гражданского дела судом первой инстанции истец изменила основания иска и просила суд признать договор купли-продажи незаключенным и обязать Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Москве аннулировать запись о переходе права собственности на спорное жилое помещение, сославшись на то, что указанный договор содержит в себе, наряду с элементами договора купли-продажи, элементы договора пожизненного содержания с иждивением, существенные условия которого сторонами не согласованы.

⁶⁶ Самарина В.И.. Учет целей при формировании условий договора поставки// Законодательства. 2000. №1. С76

⁶⁷ Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова: М.: БЕК 1994. С.158

⁶⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 20.08.2015 по делу № 33-29470/15[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Суд первой инстанции постановил решение об отказе в удовлетворении исковых требований истца.

Согласно пункту 1 договора, В.И.Е. продала Л.Е.С. принадлежащее ей на праве собственности жилое помещение.

В соответствии с пунктом 8 договора, Л.Е.С. взяла на себя обязательство сохранить в бесплатном пожизненном пользовании В.И.Е. указанную квартиру с правом постоянного проживания, а в случае смерти В.И.Е. - принять на себя все похоронные расходы.

Данный договор поименован как «договор купли-продажи квартиры». В нем указаны данные, подлежащие однозначно определить объект недвижимого имущества, являющегося предметом договора, а также цена, за которую Л.Е.С. данную квартиру купила.

Вместе с тем, наличие в договоре купли-продажи дополнительного обременения прав нового собственника в виде сохранения за бывшим собственником права пожизненного проживания в отчуждаемой квартире само по себе не может являться основанием для квалификации данного договора как смешанного.

Обязательство Л.Е.С. по принятию на себя всех похоронных расходов в случае смерти В.И.Е., согласованное в том же пункте договора, основанием для подобной квалификации также не является.

Представляется, что суд в данном случае обоснованно не признал в данной сделке смешанный договор, содержащий элементы купли-продажи и ренты, поскольку истинная воля сторон, выраженная при заключении данного договора, не свидетельствовала о том, что стороны имели намерение заключить смешанный договор, а их доводы о необходимости применения к спорным отношениям норм о пожизненной ренте являлись способом изменения правовых последствий первоначального соглашения.

Оба обозначенных в решении договора являются разновидностями договоров, основная цель которых – передача имущества в собственность другой стороны. Следовательно, сама постановка вопроса в данном случае о

возможности построения договора по конструкции смешанного исключается, поскольку доминирующее обязательство в обоих договорах является одинаковым. Поставленная цель и правовой результат в данном случае были достигнуты.

Понимая волю как детерминированное и мотивированное желание достижения поставленной цели, закон требует для заключения договора выражения согласованной воли обеих сторон (п. 3 ст. 154 ГК РФ), а это возможно, в свою очередь, лишь при совпадении юридических целей обеих сторон. Поэтому принято говорить о них как о цели договора (ст. 431 ГК РФ).

При рассмотрении конструкции смешанного договора целью необходимо понимать общий экономический результат, выражающий сумму интересов сторон. И только если эти интересы существенно не нарушены и в целом сохраняются, цель договора может служить препятствием для применения правил об отдельном элементе. Однако правильно замечается, что «зачастую нарушение одного из элементов смешанного договора одной стороной оказывается настолько существенным, что такое нарушение разрушает цель договора, вследствие чего она становится недостижима. При таких обстоятельствах применение, например, правил о расторжении договора по причине нарушения в рамках одного элемента становится допустимым».⁶⁹

Как показывает анализ материалов судебной практики, судам достаточно часто приходится сталкиваться со случаями заключения и исполнения сторонами договоров, характеризующихся как смешанные, основной целью которых выступает передача (отчуждение) имущества.

При этом судебные споры показывают, что в судах рассматриваются договоры, в которых происходит смешение самых различных договоров. Судами признается смешанный характер договора, но зачастую мотивировка решения сводится к применению норм относящимся к договорам, входящим в состав рассматриваемого.

⁶⁹ Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 671

Для примера рассмотрим Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2016 № 10АП-2912/2016 по делу № А41-92770/15⁷⁰.

ООО «Стройпромет» обратилось в Арбитражный суд Московской области о взыскании с ООО «Спецстройсервис» задолженности и неустойки.

Суд апелляционной инстанции, согласившись с выводами суда первой инстанции, указал, что, как следует из заключенного между сторонами договора от 27.06.2014 г., он содержит элементы договора подряда (в части условий по изготовлению документации стадии КДМ, изготовления конструкций) и договора поставки.

Судом установлено, что свои обязательства по договору № SPM 27-0614/1 от 27.06.2014 г. ООО «Стройпромет» исполнило в полном объеме, что сторонами не оспаривается и подтверждается материалами дела. Факт поставки товара подтверждается товарными накладными, подписанными и заверенными печатями ООО «СпецСтройСервис» и ООО «Стройпромет». Согласно приложению 1 к договору оплата работ производится заказчиком в следующем порядке: предоплата 70 % до начала работ - в течение 2-х банковских дней с момента подписания договора доплата 30 % выплачивается в течение 3-х рабочих дней после подписания актов приема - передачи 100 % изготовленной продукции. Моментом оплаты считается момент поступления денежных средств на расчетный счет подрядчика.

Ответчик полагал, что сумма изготовленной и переданной продукции составляет 15155339,77 руб. без учета 188000 руб., потраченных ответчиком на устранение недостатков продукции.

Однако, исходя из буквального толкования п. 2 указанного акта, следует, что стоимость продукции с учетом 188000 руб. составляет 15155339,77 руб., т.е. стороны в п. 2 указали окончательную стоимость продукции за вычетом всех

⁷⁰ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2016 № 10АП-2912/2016 по делу № А41-92770/15. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

расходов со стороны ответчика. Иных доказательств того, что продукция, поставленная истцом, имела недостатки, ответчиком не представлена. Таким образом, с учетом поступившей оплаты от ответчика на сумму 14467339,77 руб., что подтверждается соответствующими платежными поручениями, задолженность ответчика по договору составляет 688000 руб.

Перечисленные обстоятельства послужили основанием для удовлетворения требований истца. При этом состоявшихся судебных актов следует, что задолженность за поставленный товар взыскивается с ответчика, однако, правовое обоснование принятого судом решения не приводится.

В частности, мотивировка судебного решения сводится к тому, что суд приводит определение договора поставки, приведенного в гражданском законодательстве, определение договора подряда, также определенного законодателем, а также указываются общие нормы о необходимости надлежащего исполнения обязательства всеми его участниками. Однако правовое обоснование собственно принятого решения суд не приводит.

В целом же можно увидеть из данного дела, что основной целью данного договора выступали действия, связанные с передачей конструкций в собственность ответчика, следовательно, отношения по поставке составляли суть данного договора, потому что передавался по данному договору товар (продукция), а потому именно нормы пар. 3 гл. 30 ГК РФ подлежали прямому применению к данному договору. В изготовлении соответствующих конструкций по заданию заказчика судом усмотрено введение в договор сторонами элементов договора подряда.

Иной подход можно проследить в данном примере:

Как следует из материалов дела, общество с ограниченной ответственностью «РН-АЭРО», обратился в Арбитражный суд с иском к ответчику, обществу с ограниченной ответственностью «Нефтегазинвест» о взыскании неустойки за сверхнормативный простой вагонов по рамочному договору № 566/05/01-Д от 02.09.2014 в размере 1 592 000 руб. и расходов по оплате государственной пошлины в размере 28 920 руб.

Решением суда первой инстанции от 16 февраля 2016, с которым согласился и апелляционный суд, требования истца удовлетворены полностью. В обоснование судебного решения суд указал, что из условий договора следует, что при его заключении стороны имели намерение заключить также договор транспортной экспедиции, что превращает договор № 566/05/01- Д от 02.09.2014, содержащий элементы договора транспортной экспедиции и договора поставки, в смешанный.

Из представленных в материалы дела документов усматривается, что вагоны с поставленным сырьем простаивали под выгрузкой сверх нормативного срока, установленного договором, что следует из расчета истца и общая сумма неустойки составила 1 103 000 руб.

Суд кассационной инстанции также поддержал выводы нижестоящих судов согласился⁷¹.

Представляется, постановленное судом решение является законным, поскольку по обстоятельствам дела в результате не соответствующего договору поведения ответчика у истца возникло право на получение договорной неустойки.

При этом основной целью данного договора выступала передача товаров от поставщика к покупателю в собственность последнего, при этом обязательства по доставке товара в адрес покупателя в вагонах, привлеченных поставщиком, после его приобретения дополняли элементы договора поставки также договором транспортной экспедиции.

Цель, поставленная сторонами договора, имеет существенное значение при квалификации договора, как смешанного. Так, для примера возьмем

⁷¹ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2016 года по делу № А19-13746/2015[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.04.2016 № Ф07-1483/2016 по делу № А56-33812/2015⁷².

Как следует из материалов дела, Общество с ограниченной ответственностью «Техносерв Консалтинг», обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Новардис Консалтинг», о взыскании 21 511 000 руб. неотработанного аванса. Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.07.2015 исковое требование удовлетворено в полном объеме. Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2016 решение суда отменено, в иске отказано.

Как установлено судом на основании материалов дела, между ООО «Техносерв Консалтинг» (заказчиком) и ООО «Новардис Консалтинг» (исполнителем) заключен договор от 08.04.2013 № 01-005/13 (далее - договор) на оказание консультационных услуг, согласно которому исполнитель обязался в установленные сроки оказывать консультационные услуги, составляющие четко определенную часть объема услуг, формирующих предмет генерального договора, а заказчик - принимать и оплачивать оказанные услуги в порядке, предусмотренном договором.

Согласно пункту 1.2 договора под услугами стороны понимают консультационные услуги по установке, адаптации и/или расширению функционала (программированию) системы (далее - внедрение системы). Процесс оказания услуг в договоре и приложениях к нему может именоваться как проект.

В соответствии с пунктом 6.1 договора услуги оплачиваются по фиксированной цене. Согласно пункту 2.1 технического задания № 1 услуги должны быть оказаны в 4 этапа. Пунктом 2.3 технического задания предусмотрено, что каждый этап проекта состоит из определенного количества

⁷² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.04.2016 № Ф07-1483/2016 по делу № А56-33812/2015[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

фаз, перечень которых с указанием соответствующего им результата приведен в приложении «Структура этапов и стоимость фаз проекта», являющемся неотъемлемой частью технического задания.

Оплата услуг производится в соответствии с графиком, согласованном сторонами в пункте 4.2 технического задания. Стоимость услуг по договору составляет 83 850 000 руб.

Работы начинаются 08.04.2013 и должны быть закончены 31.10.2013.

ООО «Техносерв Консалтинг» 10.06.2013 платежным поручением № 887 перечислило исполнителю 21 511 000 руб. аванса.

Заявлением от 09.04.2015 ООО «Техносерв Консалтинг» отказалось от исполнения договора в связи длительным невыполнением исполнителем обязательств по договору и потребовало возвратить неотработанный аванс.

Поскольку услуги не оказаны, договор прекращен, а аванс не отработан и не возвращен, ООО «Техносерв Консалтинг» обратилось в арбитражный суд.

Ответчик против иска возразил, поскольку им оказано услуг на общую сумму 25 687 125 руб., в подтверждение чего представил односторонние акты. Согласно этим актам оказаны услуги по 27 фазам из 65, входящих в состав первого этапа.

Судом кассационной инстанции установлено, что суд апелляционной инстанции применил статью 717 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой подрядчик вправе требовать оплаты части работы, выполненной до получения извещения заказчика об отказе от исполнения договора.

Однако в данном случае заказчик отказался от исполнения договора не на основании статьи 717 Гражданского кодекса, а в силу длительного неисполнения исполнителем обязательств по договору со ссылкой на статью 715 Гражданского кодекса Российской Федерации. Потому решение суда первой инстанции данным судом признано правомерным, с отменой апелляционного решения и оставления в силе решения суда первой инстанции.

Итак, суд, признав в заключенном сторонами соглашении характер смешанного договора, установив, что данное соглашение сочетает в себе элементы договора подряда, а также договора возмездного оказания услуг. Данное решение видится неверным. Из состоявшихся судебных актов не следует, что сторонами заключен договор, который сочетает в себе элементы различных договоров, обоснования этому не приводят и суды, участвовавшие в рассмотрении данного спора. Несмотря на то, что сторонами соответствующее соглашение было поименовано как договор возмездного оказания услуг, представляется, что данный договор оформляет подрядные отношения, поскольку целью договора выступала передача результата работ заказчику. Данный вывод косвенно подтверждается и самим судебным актом, постановленным судом кассационной инстанции, который мотивирует решение по данному делу лишь нормами, касающимися правового регулирования договора подряда.

Следовательно, можно считать, что указание на заключенное в рамках данного договора соглашение как на смешанный договор является неверным.

Интересно рассмотреть еще один спор, находившийся на рассмотрении у Новгородского областного суда. Так, из Апелляционного определения, вынесенного данным судом 08 июня 2016г.⁷³, усматривается, что Матюнькина Н.П. обратилась в суд с иском к ОАО «Восточный экспресс Банк» (далее по тексту Банк) о расторжении кредитного договора, взыскании убытков, составляющих стоимость предоставленной финансовой услуги ненадлежащего качества по кредитному договору, неустойки, компенсации морального вреда.

В обоснование иска Матюнькина Н.П. указала, что 10 января 2012г. между ней и Банком заключен кредитный договор, согласно которому Банк предоставил ей кредит рублей под 20 % годовых на осуществление евроремонта, сроком на 47 месяцев до 10 декабря 2015г., а она обязалась

⁷³ Апелляционное определение Новгородского областного суда № 33-1151/2016 от 8 июня 2016 г.. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

ежемесячно перечислять денежные средства в счет погашения кредита в размере, рекомендованном Банком в качестве минимального ежемесячного платежа. При этом Банк не предоставил ей график ежемесячных платежей, являющийся обязательным приложением к договору кредитования. Взятые на себя обязательства Матюнькина Н.П. исполняла надлежащим образом, выплатив во исполнение договорных обязательств денежные средства.

Полагая обязательства перед Банком исполненными в полном объеме, 26 ноября 2015г. она обратилась к ответчику с целью получения информации о сумме последнего платежа, однако выяснилось, что остаток долга по кредитному договору превышает сумму, которую она предполагала увидеть. Посчитала свои права как потребителя нарушенными, поскольку при заключении кредитного договора ей не была предоставлена полная информация о предоставляемой финансовой услуге. Претензия с требованием о списании незаконно предъявленной суммы долга по кредитному договору и о незаконном повышении процентной ставки, направленная Банку, оставлена без ответа и удовлетворения.

Суд апелляционной инстанции обоснованно, указал, что заключенный между сторонами смешанный договор, содержащий элементы договора банковского счета и кредитного договора, не может быть расторгнут в порядке, предусмотренном п.1 ст.859 ГК РФ, поскольку в данном случае открытый истцу банковский счет используется именно в рамках кредитного договора от 10 января 2012г., истцом кредит не погашен, правоотношения сторон в рамках кредитного договора не прекращены, а расторжение договора банковского счета и закрытие счета клиента исключают возможность исполнения кредитного договора.

Данное обстоятельство послужило основанием для отказа применения норм о порядке расторжения договора банковского счета к отношениям сторон, возникшим из спорного смешанного договора.

Таким образом, несмотря на то, что суд, как и в ранее рассмотренных решениях, прямо не называет соответствующие элементы относящимися к тем

или иным договорам, участвующим в создании конструкции соответствующего смешанного договора, но из данного решения видно, каким образом цель смешанного договора препятствует применению норм закона относительно определенного элемента. В отношениях сторон доминирующим обязательством выступают именно отношения по предоставлению кредита, тогда как отношения по обслуживанию банковского счета являются зависимыми, положения о которых применяются лишь субсидиарно, в той части, в которой это не противоречит существу данного договора.

Особенностью целей в праве, как отмечал Д.А. Керимов, является отражение в них «идеальной реализации объективной возможности должного поведения членов общества».⁷⁴ Другими словами, «в регулировании общественных отношений цель в праве, хотя и не является самым источником соответствующего поведения людей, выполняет роль побудителя, стимулятора и является ближайшей причиной определенного направления этого поведения».⁷⁵

Юридическая цель договоров подлежит учету при определении содержания договора. Специфика категории «цель договора» состоит в том, что сама по себе она не может дать какие-то определенные правила квалификации, которые мы черпаем из части второй ГК РФ или специальных законов, однако корректность применения этих правил может быть верифицирована только в результате их соотнесения с целью договора. Иными словами, цель договора выступает неким «дирижером», приводящим разнородные правила об элементах смешанного договора к созвучию.

Точная юридическая квалификация элементов смешанного договора, по справедливому указанию А.И. Бычкова, «...позволяет правильно применять данную договорную конструкцию на практике и не допускать ошибок, которые могут привести к нарушению прав и законных интересов участников

⁷⁴ Керимов Д.А. Категория цели в советском гражданском праве // Правоведение. 1964. N 3. С. 33

⁷⁵ Керимов Д.А. Категория цели в советском гражданском праве // Правоведение. 1964. N 3. С. 34

гражданского оборота»⁷⁶ Единообразное применение модели смешанного договора позволит сделать его правовое регулирование сбалансированным и предсказуемым.

К сожалению, основной проблемой решений судебных органов (это равно касается как арбитражной системы судов, так и судов общей юрисдикции) является немотивированность их содержания. В частности, сам результат судебного разбирательства достигнут, поскольку судом постановлено судебное решение, результат которого вытекает из сложившихся между сторонами отношений.

Однако научный потенциал данных решений является крайне низким, поскольку таковые не содержат описание оснований принятия судом соответствующего решения, а также не содержат обоснование отнесения конкретных элементов соглашения к тем или иным договорам, участвующим в конструировании соответствующего смешанного договора.

В свои решения суды просто механически переносят указанную легальную формулировку из текста ГК РФ, причем без какой-либо творческой попытки осмыслить ее под углом зрения особенностей казуса.

Представляется, что алгоритм действий суда при вынесении решения должен строиться по следующей схеме:

- 1) установление, что сторонами заключен смешанный договор;
- 2) выявление доминирующего и зависимых обязательств исходя из цели заключенного сторонами договора;
- 3) определение правовых норм, подлежащих применению в качестве непосредственно действующих, а также – в качестве дополнительных;
- 4) установление возможности применения норм к зависимым обязательствам исходя из существа основного обязательства, а также существа смешанного договора.

⁷⁶ Бычков А.И. Моделирование смешанного договора // Экономико-правовой бюллетень. 2016. N 7. С.160

3 Влияние конструкции смешанного договора на динамику смешанного договора

3.1 Проблемы заключения смешанного договора

Потребность в обеспечении устойчивого характера хозяйственной деятельности в предпринимательской среде требует установления особых требований, касающихся порядка заключения тех или иных договоров.

В источниках отмечается, что «гражданско-правовые отношения, касающиеся сферы заключения договоров, необходимо относить к так называемым организационным связям. Своеобразие подобных отношений выражено в том, что таковые складываются не в отношении материальных либо нематериальных благ (то есть не выступают как имущественные и неимущественные), а необходимы для создания условия по возникновению, исполнению или прекращению основных отношений».⁷⁷

О.А. Красавчиковым отмечалось, что «организационные отношения состоят из действий организационного (неимущественного) характера, которые нацелены на упорядоченное существование «организуемых отношений». Объектом таковых выступает упорядоченность отношений, связей, действий участников организационных отношений, а целью – упорядочение, организованность соответствующего акта (процесса) по передаче имущества, выполнению работ».⁷⁸

Если рассматривать вопросы заключения смешанных договоров, то можно увидеть, что законодательство в отношении каждого отдельного элемента в смешанном договоре может предъявлять разные требования, в частности, предусматривать для него простую письменную, либо нотариальную форму заключения, обязательность проведения государственной регистрации.

⁷⁷ Илларионова Т.И. Гражданское право - отрасль российского права // Гражданское право / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева: М., 2001. С. 8.

⁷⁸ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 55.

При этом с учетом того, что сторонами заключается один договор, а не несколько, который объединяет в себе разные элементы, ввиду этого им необходимо надлежащим образом исполнить все требования, имеющиеся в законодательстве относительно каждого из подобных элементов. Ввиду этого, если в отношении различных элементов устанавливаются разные требования относительно формы, то применяться должно наиболее строгое из таковых.

В частности, можно заметить, что такие правовые последствия, как недействительность смешанного договора, ввиду несоблюдения в отношении какого-либо из договорных элементов простой письменной формы могут наступить лишь тогда, когда таковые отражены в нормах ГК РФ.

В частности, как следует из п. 1 ст. 651 ГК РФ, для договора аренды здания либо сооружения предусмотрена специфическая письменная форма, которая представлена составлением одного документа, подписываемого сторонами. Если такое требование не будет соблюдено, закон говорит о недействительности такой сделки.

В тех же случаях, когда подобные последствия закон не предусматривает (к примеру, в отношении обычного договора купли-продажи движимого имущества такие предписания отсутствуют), смешанный договор продолжает сохранять свою силу, но сторонам в качестве доказательств его заключения не допускается использовать свидетельские показания с сохранением возможности приводить письменные либо другие допустимые доказательства.

В частности, как следует из материалов дела, пересмотренного по жалобе Тринадцатым арбитражным апелляционным судом, между сторонами в устной форме был заключен смешанный договор, содержащий элементы подряда и купли-продажи товара, предметом договора является исполнение работ по изготовлению индивидуально-определенного товара (картонные коробки для демонстрации образцов из искусственного камня) и продажа его покупателю. Ответчик выставил счет на оплату от 01.09.2014 № 2098 на сумму 124 830 руб., истец платежным поручением от 04.09.2014 № 19 оплатил указанную сумму. После длительной переписки сторон ответчик 21.10.2014 передал истцу товар в

количестве 33 (штук) коробок без сопроводительных документов. Оставшаяся часть коробок ответчиком истцу не передана.

Как указал истец, при эксплуатации переданной части товара выявились существенные недостатки производственного характера, что лишило истца возможности использовать товар по назначению. Претензия от 23.12.2014 № 11 оставлена ответчиком без удовлетворения, что явилось основанием для обращения истца с настоящим иском в арбитражный суд.

Суд первой инстанции взыскал стоимость не переданного ответчиком, но оплаченного истцом товара в сумме 44 430 руб., проценты исходя из указанной суммы. Требование о расторжении договора суд оставил без рассмотрения, требование о возмещении судебных расходов удовлетворил частично в сумме 5000 руб. Суд апелляционной инстанции, принимая во внимание фактические действия сторон, направленные на заключение договора, пришел к выводу о том, что между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, а потому подтвердил законность и обоснованность выводов суда первой инстанции⁷⁹.

Если же речь заходит о несоблюдении требований, которые предъявляются относительно нотариальной формы, либо государственной регистрации смешанного договора, при нарушении такового в результате уклонения одной из сторон от выполнения таких предписаний, то разрешение такого нарушения может быть произведено посредством обращения второй стороны в суд с исковым заявлением согласно ст. 165 ГК РФ. В той ситуации, когда обеими сторонами допущено уклонение от регистрации смешанного договора при наличии необходимости в таковой, либо при отказе от нотариального его удостоверения, такой договор выступает как недействительный или незаключенный, что зависит от предусмотренных на этот счет в законе последствий.

⁷⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2015 № 13АП-15787/2015 по делу № А56-19387/2015[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

При этом судебная практика в целом утвердилась во мнении относительно того, что при установлении в законе требований об обязательной государственной регистрации в отношении какого-либо из элементов смешанного договора, такое требование является обязательным для всего смешанного договора в целом под угрозой признания его незаключенным. Стоит сказать, что с таким мнением судебных органов в целом можно согласиться, так как таковой имеет под собой основу в виде сущности, которой наделяется смешанный договор, порождая единую совокупность обязательств, где исполнение одного обязательства ставится в зависимость от исполнения иного, ввиду чего неисполнение обязательных требований в отношении одного из элементов в договоре неизбежно влечет отрицательные последствия в отношении всего такого договора. Указанной позиции придерживается в юридической литературе.⁸⁰

Данная позиция впервые получила отражение в тексте п. 13 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», утв. Информационным письмом ВАС РФ от 16.02.2001 № 59⁸¹.

Суд указал следующее. Смешанный договор, содержащий элементы разных договоров, устанавливает единую совокупность обязательств. Заключенный договор представляет собой смешанный договор, так как в нем стороны соединили условия разных гражданско-правовых договоров и связали осуществление своих прав и обязанностей, предусмотренных одним из этих договоров, с осуществлением прав и обязанностей, предусмотренных другим договором. Требование п. 3 ст. 560 ГК РФ об обязательной государственной регистрации договора купли-продажи предприятия распространяется и на

⁸⁰ Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. М.: Статут, 2008. С.96

Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права: М., 2005. С.36

Бычков А.И. Заключение смешанного договора // Юрист. 2013. №8. С.21

⁸¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник ВАС РФ. № 4. 2001.

смешанный договор, содержащий элементы договора купли-продажи. Без такой регистрации смешанный договор должен считаться незаключенным в целом, а не только в части обязательств по купле-продаже предприятия.⁸²

Аналогично должен решаться вопрос и в отношении случаев, когда в законе в качестве последствий указывается недействительность договора при отсутствии его государственной регистрации.

В качестве примера можно привести описанный в источниках пример, согласно которому несоблюдение требования относительно государственной регистрации сделки, которая предусматривает использование единой технологии вне пределов РФ, влечет недействительность таковой, на что указывается в п. 2 ст. 1551 ГК РФ.⁸³

Если же требования относительно формы, а также предписания по государственной регистрации при заключении смешанного договора были соблюдены, тогда вопрос относительно признания его заключенным должен решаться в процессе анализа характера взаимосвязи образующих элементов, проявляющейся в том, что:

- 1) элементы разных договоров являются интегрированными в единый договор;
- 2) элементы договора можно признать объединенными одной целью, достижение которого ставится перед его заключением;
- 3) все условия договора равно применимы в отношении каждого из образующих его элементов.

Иначе говоря, образующие смешанный договор элементы не просто механически объединены в тексте одного документа, но между ними наблюдается действительная общая цель, объединяющая их и интегрирующая в

⁸² Указ. Информационное письмо была рассмотрено многими авторами, напр.: Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»; а также Е.А.Останина. Отдельные проблемы заключения непоименованного и смешанного договора // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. №17. С. 31

⁸³ Латынцев А.В. Особенности правового режима единой технологии // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 150.

единую связь, достижение которой преследуется сторонами такого договора, которой обусловлен выбор именно такой договорной модели.

Подобную устойчивую юридическую связь можно наблюдать при исследовании соотношения смешанных договоров с комплексным договором, которые являются различными. В последнем договоре не выделяется общая цель, преследуемая участниками гражданского оборота в процессе заключения и последующего исполнения смешанного договора, при этом условия двух сделок получают чисто техническое и механическое закрепление в тексте одного документа, они применяются только к соответствующей части договора, но не к нему в целом.

Поэтому в договорах, где в их текстах происходит лишь техническое соединение различных договоров, несоблюдение требований к одному из них не оказывает влияние на остальную часть текста.

Кроме того, стоит также подчеркнуть, что в отдельных случаях элементам смешанного договора бывает присуще свойство взаимообусловленности, то есть взаимной зависимости друг от друга, с образованием единой совокупности обязательств (в качестве примера можно назвать смешанный договор, при котором за выполненную одной стороной работу от второй стороны ей поступает товар). Названное свойство оказывает влияние на решение вопроса относительно признания заключенным соответствующего смешанного договора, поскольку при наличии взаимообусловленности в элементах смешанного договора, при несогласованности существенных условий одного из них весь договор нельзя признать заключенным.

В частности, в судебной практике имеется решение, которое содержит следующую правовую позицию данного органа. Общество с ограниченной ответственностью «Компания ЗЕМЛЯ и ПРАВО» обратилось в Арбитражный суд Воронежской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Содружество» о взыскании убытков в размере 425 250 руб., причиненных неисполнением обязательств (неоказание услуг по договору аренды № 3 от 24.10.2006 г. в виде вспашки огородов).

Как усматривается из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, 24.10.2006 между гр. Поповым В.Ф. (арендодатель), действующего от имени 218 участников долевой собственности, указанных в приложении к договору и ООО «Содружество» (арендатор) заключен договор аренды земель сельскохозяйственного назначения, по условиям которого арендодатель сдает, а арендатор принимает в аренду земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения площадью 1365,1 гектара для производства сельскохозяйственной продукции, в пределах бывшего землепользования СХП «Дружба». Договор заключен на срок 25 лет и зарегистрирован в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 27.11.2006.

Размер арендной платы определяется согласно приложению № 3 к договору. В силу п. 6 приложения общий размер арендной платы по договору за весь участок (228 долей) составляет: ежегодная выдача 159600 килограммов фуражного зерна, предоставление услуг по вспашке огорода один раз в год в количестве 228, предоставление автотранспорта для подвоза угля или похорон один раз в количестве 228. Налоговые и иные обязательные платежи за землю компенсируются арендатором арендодателям и засчитываются в счет арендной платы, не уменьшая размера выплаты арендодателю, определенному п. 2.1 договора. Арендная плата вносится не позднее 30 ноября каждого года действия договора.

Как установил суд, в договоре аренды вещи с условием об уплате арендной платы посредством оказания арендатором услуг в пользу арендодателя (пп. 3 п. 2 ст. 614 ГК РФ) должно согласовываться условие относительно объекта аренды, а также перечня и объема оказываемых услуг, при несогласовании какого-либо из таких условий в целом договор является незаключенным на основании ст. 432 ГК РФ.⁸⁴

⁸⁴ Постановление АС Центрального округа от 19.01.2015 по делу № А14-3621/2014[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Между тем, в данном вопросе необходимо отметить, что несогласованность существенных условий преодолевается фактическим исполнением договора, если стороны смешанного договора, элементы которого взаимообусловлены, фактически исполнили таковой, то отсутствуют и основания для признания такого смешанного договора незаключенным.

В том случае, если элементы в смешанном договоре не являются взаимообусловленными, он выступает как незаключенный лишь в части данного элемента, если по обстоятельствам конкретного отношения есть основания полагать, что таковой был бы заключен и без включения в него несогласованной части.

В качестве примера можно привести ситуацию, что при заключении договора поставки стеклопакетов при включении в него условия относительно их установки несогласованность условий производства монтажных работ не свидетельствует о незаключенности всего такого смешанного договора, а он сохраняет свое действие в той части, которая касается обязательств из поставки товара. Но, как отмечает А. Бычков, «незаключенным в подобном случае будет признан весь такой смешанный договор при несогласовании в нем условия о товаре, так как при неясности самого предмета поставки видится невозможным и выполнение работ по монтажу».⁸⁵

При этом необходимо также уточнить, что рассматриваемый признак взаимообусловленности уходит на второй план при невыполнении требования относительно государственной регистрации, которая требовалась в отношении какого-либо из элементов смешанного договора. В этом случае весь смешанный договор признается незаключенным либо недействительным с учётом указаний на этот счет в гражданском законодательстве, так как это специальное требование применяется в отношении всего смешанного договора. В качестве исключения выступает ситуация с заключением смешанного договора, содержащего элементы договора долгосрочной аренды, который подлежал

⁸⁵ Бычков А. О конструкции смешанного договора. Как правильно применять на практике? // Финансовая газета. 2015. № 20. С. 10.

регистрации, так как судебная практика допускает сохранение подобного договора в юридической силе, если сторонами он фактически исполнялся, о чем сказано в п. 3 Обзора, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165.⁸⁶

Таким образом, проанализировав вопросы заключения смешанных договоров, можно указать, что первоочередным требованием, которое должно соблюдаться в отношении процесса заключения смешанного договора, выступает его оформление при наличии такой необходимости относительно одного или нескольких его элементов в нотариальную форму и проведение его государственной регистрации.

Если таковые специальные требования отсутствуют, тогда вопрос относительно признания соответствующего смешанного договора заключенным должен решаться в процессе анализа характера взаимосвязи образующих его элементов.

Также следует учитывать, что само право на заключение смешанного договора может быть ограничено законом или сущностью составных элементов смешанного договора, которые были рассмотрены в первой главе. Правильно замечает М.И. Брагинский закон может ограничивать такое право как минимум в трех случаях: «когда ГК, другой закон или иной правовой акт иногда допускают применительно к отдельным отношениям использование лишь строго определенной модели», «когда законодатель возлагает на стороны обязанность заключить договор, он обычно указывает на то, какая именно договорная модель должна при этом использоваться» и «в случае, когда некоторые договорные модели, могут быть использованы только ограниченным кругом субъектов гражданского права».⁸⁷ Некоторые авторы считают, что конструкция смешанного договора дает возможность участникам гражданских

⁸⁶ Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

⁸⁷ Брагинский, М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М. : Статут, 1998. С. 94

правоотношений действовать в «обход» закона⁸⁸, нарушая при этом принцип недопустимости злоупотребления правом (ст.10 ГК РФ). Поэтому при заключении смешанного договора должны соблюдаться императивные нормы, не допуская обхода установленных законом запреты.

3.2 Проблемы исполнения смешанного договора

Целью деятельности по заключению смешанного договора выступает создание договорных обязательств, то есть установления между сторонами соответствующего договора совокупности прав, обязанностей, в результате исполнения которых каждая из сторон договора получит желаемое благо (имущество, работу, услугу, деньги).

Ввиду сказанного, с момента заключения смешанного договора сторонам необходимо приступить к исполнению согласованных в договоре обязанностей. Обозначенный процесс, так же как и процесс заключения договора, нуждается в регламентации.

При этом, как справедливо подчеркивается исследователями: «...надлежащее исполнение представляет собой совершение должником действий (передача вещи, оказание услуги, выполнение работы и пр.), в соответствии с условиями обязательства»⁸⁹. Аналогичная ситуация складывается и в отношении смешанного договора.

Подобным действием предполагается самостоятельная активность обязанной стороны, выраженная в определенном поведении, целью которого выступает исполнение обязанностей из договора, к примеру, выполнение работы. При этом для надлежащего исполнения обязательства не нужно

⁸⁸ Попова И. Ю. Смешанные договоры как правовой инструмент «обхода закона» / И. Ю. Попова // Право и управление. XXI век. 2015. № 2. С. 173; Уралова А.А. Смешанный договор в обход закона // Юрист. 2014. № 3. С. 13; Юдина Е.В. Некоторые проблемы внедрения судебного прецедента в качестве источника права в правовую систему России // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2008. № 3. С.242.

⁸⁹ Соломина Н.Г. Пределы надлежащего исполнения обязательства // Право и экономика. 2013. № 11. С. 38.

испрашивать согласие кредитора: если должником предлагается кредитору надлежащее исполнение, то таковое считается им принятым.

Соответственно, надлежащее исполнение с точки зрения критериев волеизъявления к совершению сделки выступает как односторонняя сделка.

Смешанный договор включает элементы различных договоров, соединенных общей целью, в связи с чем исполнение такого договора в части не признается надлежащим, поскольку не достигается общий результат.

Следовательно, сторона, которая произвела частичное исполнение, может быть привлечена к ответственности. К такому выводу пришел 13-й Арбитражный апелляционный суд, анализируя условия смешанного договора на поставку, монтаж и пусконаладочные работы товара⁹⁰.

Как показывает анализ опубликованной судебной практики, в одном из дел Одиннадцатый Арбитражный апелляционный суд, рассматривая представленный ему смешанный договор, по этому поводу отметил то, что поставка товара в рамках представленного договора неразрывно связана с действиями по изготовлению товара, его монтажу и пусконаладке, о чем, в частности, свидетельствует то, что смешанным договором установлены общие сроки на все операции. В этой связи нарушение исполнителем срока выполнения работ одновременно означает и нарушение срока поставки, и наоборот^{91, 92}.

Приведенными примерами наглядно продемонстрировано, что нарушение одного из договоров, входящих в состав смешанного договора, означает

⁹⁰ Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2010 г. по делу № А56-53406/2009[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

⁹¹ Постановление 11-го Арбитражного апелляционного суда от 4 марта 2010 г. по делу № А65-17100/2009[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

⁹² Аналогичная судебная практика была рассмотрена в работе: В.В.Уткин. К вопросу об ответственности сторон за неисполнение и ненадлежащее исполнение договора поставки строительного оборудования // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 5. С.80.

нарушение всего такого смешанного договора в целом, если договоры в его составе были связаны одной целью.

Как правильно замечает Савельев А.И. «ответственность в связи с неисполнением и (или) ненадлежащим исполнением договора должна определяться с учетом характера такого договора».⁹³ При этом ошибочная квалификация договора в качестве смешанного может привести к заблуждению одной из сторон относительно подлежащих применению мер ответственности за его неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение.

В частности, в судебной практике имеется пример относительно того, что истцом было заявлено требование о применении к ответчику мере ответственности в виде начисления процентов за пользование чужими денежными средствами на уплаченную им денежную сумму для использования ее в строительстве жилья для истца. Истец полагал, что заключенный им с ответчиком договор является смешанным и содержит элементы купли-продажи.

Окружной суд, оставляя в силе судебные акты об отказе в удовлетворении заявленных требований, отметил, что заключенный между сторонами договор является договором долевого участия в строительстве жилья, который по своей правовой природе является самостоятельным договором, отличающимся от договора купли-продажи. В данном договоре застройщик не является продавцом имущества, поскольку его он изначально создает не для себя и не за собственные средства. В процессе создания объекта застройщик не приобретает на него право собственности либо иные вещные права. Отсутствующие у застройщика права не могут перейти к дольщику, как это имеет место в договоре купли-продажи, и возникают непосредственно у дольщика.

«Проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами как мера гражданско-правовой ответственности применяются при

⁹³ Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8. С. 30.

Аналогичной позиции придерживается: Чумаченко И.В. Договоры в области строительства // Правовые вопросы строительства. 2015. N 2. С. 9.

нарушении денежного обязательства, а к натуральным обязательствам могут применяться лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Однако при отсутствии таких законодательных норм для конкретных правоотношений взыскание процентов по ст. 395 ГК РФ по аналогии при неисполнении натуральных обязательств недопустимо».⁹⁴

Итак, по итогам рассмотрения данного вопроса, можно сформулировать следующие выводы.

Ответственность в связи с неисполнением и (или) ненадлежащим исполнением смешанного договора нужно определять с учетом правил, которые относятся к элементам договоров, входящих в состав смешанного договора.

Нарушение одного из договоров, которые входят в состав такого смешанного договора, при взаимосвязи таковых общей целью, предполагает нарушение стороной всего заключенного смешанного договора.

Для определения ответственности в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением смешанного договора нужно учитывать характер соответствующего смешанного договора.

Ответственность в рамках смешанного договора должна определяться на основании норм, которые относятся к тому элементу договору в составе смешанного договора, нарушение которого состоялось в конкретной ситуации.

3.3 Прекращение смешанного договора. Признание его недействительным

Любой договор, как это следует из положений ст. ст. 450 и 451 ГК РФ, можно расторгнуть, если на то имеется соглашение сторон, либо в случае существенного изменения обстоятельств, либо на основании решения суда при существенном нарушении договора какой-либо стороной, в случае причинения

⁹⁴ Бычков А.И. Ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение смешанного договора // Юрист. 2011. № 14. С. 37.

другой стороне такого ущерба, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать в момент заключения договора.

Помимо названных оснований, самим договором также могут предусматриваться основания для его расторжения, если таковые не вступают в противоречие с законом, либо в случаях, когда у стороны нет лицензии, либо членства в СРО, если оно необходимо ей для исполнения принятых на себя обязательств по договору. Кроме того, законом допускаются случаи заявления стороной одностороннего отказа от исполнения договора при том, что такой отказ допускает закон, либо иные нормативно-правовые акты либо договор, в том числе, при обусловленности подобного отказа выплатой определенной компенсации (ст. ст. 310 и 450.1 ГК РФ).

Как показывает анализ судебной практики, исключением из таких правил выступает ситуация, когда договор уже был исполнен сторонами, что исключает возможность по расторжению договора. Так, истцом было заявлено требование о расторжении муниципального контракта. Заказчик ссылается на ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств по выполнению работ. В результате разбирательства дело было направлено на новое рассмотрение, поскольку судами не исследованы вопрос о последствиях нарушения подрядчиком сроков выполнения работ с учетом того, что на день обращения заказчика в суд подрядчиком выполнена, а заказчиком принята большая часть работ, довод подрядчика о том, что заказчик необоснованно уклонился от их принятия и оплаты, поэтому расторжение исполненного контракта невозможно.⁹⁵

Если правила, которые относятся к тем или иным элементам в составе смешанного договора, в одинаковом порядке регламентируют процедуру расторжения таковых, то смешанный договор согласно таким правилами можно

⁹⁵ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.07.2015 № Ф02-2756/2015 по делу № А33-19849/2014. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

расторгать как полностью, так и в какой-либо части, что подчеркивается судами, рассматривающими конкретные дела.

В частности, общество с ограниченной ответственностью «Спектр» обратилось в Арбитражный суд Ульяновской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Овейро» расторжении договора оказания услуг от 21.03.2013 № 15-13 и взыскании 81 968,75 руб., составляющих: 75 000 руб. - сумма аванса, уплаченная истцом, 5250 руб. - неустойка, 1718,75 руб. - проценты за пользование чужими денежными средствами.

Как следует из материалов дела и установлено судами обеих инстанций, между ООО «Спектр» (заказчик) и ООО «Овейро» (исполнитель) был заключен договор, поименованный сторонами, как договор на оказание услуг от 21.03.2013 № 15-13, по условиям которого заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязанности по разработке сайта заказчика согласно техническому заданию на основе материалов, предоставленных заказчиком в электронном виде, и оказания услуг по техническому сопровождению созданного сайта. Срок выполнения работ - 40 рабочих дней с момента подписания договора (пункт 7.2. договора). Стоимость работ определена сторонами в соответствии с протоколом согласования стоимости работ (приложение № 2) и составила 150 000 руб. (пункт 4.1. договора). Во исполнение условий договора истец перечислил на расчетный счет ответчика в качестве аванса денежные средства в размере 75 000 руб.

Ссылаясь на то, что ответчик свои обязательства по договору в установленный договором срок не исполнил, сайт не разработал, истец обратился в арбитражный суд. Оценив условия заключенного сторонами договора в соответствии с правилами статей 421, 422, 431 ГК РФ, суд первой инстанции пришел к выводу, что спорный договор носит смешанный характер, поскольку содержит элементы договора подряда и договора возмездного оказания услуг. Как усматривается из материалов, ООО «Спектр» воспользовалось правом, предоставленным ему статьей 717, пунктом 1 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации, и письмом от 22.07.2013 №

16 отказалось от исполнения договора в одностороннем порядке, поэтому данный договор суды правомерно сочли расторгнутым в соответствии с пунктом 3 статьи 450 ГК РФ, в связи с чем, оснований для его расторжения в судебном порядке не имеется⁹⁶.

Из данного дела мы видим, что суд расторг смешанный договор, в котором были объединены элементы договора подряда с договором возмездного оказания услуг, предписания ГК РФ относительно каждого из них допускали для заказчика односторонний отказ от исполнения договора.

Иначе дело обстоит в ситуациях, когда в смешанном договоре сочетаются элементы договоров, для которых предусматривается разный режим по их расторжения, так как для принятия решения по спору необходимо исследовать вопрос относительно того, правила какого из элементов подлежат применению.

В данном случае элементом, определяющим решающее исполнение, предопределяется и выбор соответствующего регулирования.

При этом необходимо указать на то, что допускается расторжение смешанного договора в части одного из входящих в него договоров тогда, когда это не влияет на второй договор в смысле невозможности его дальнейшего действия. В такой ситуации смешанный договор изменяется и продолжает действовать в части того договора, который расторгнут не был.

В частности, как следует из положений п. 1 ст. 850 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом указанный договор должен рассматриваться как смешанный. Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор считается измененным.

⁹⁶ Постановление АС Поволжского округа от 11.12.2014 № Ф06-16459/2013[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование. При отсутствии специальных указаний в договоре к отношениям сторон применяются правила о займе и кредите согласно п. 2 ст. 850, гл. 42 ГК РФ⁹⁷.

В том случае, когда применение правил об одном из элементов смешанного договора не соответствует его цели и не отвечает существу, применение соответствующих правил является невозможным. Право на односторонний отказ от одного из договорных элементов блокируется, если оно противоречит существу заключенного смешанного договора.⁹⁸

Так, в договор банковского счета с условием о его кредитовании (овердрафт) банк вправе включить условие о том, что клиент вправе расторгнуть договор только при условии досрочного погашения своего кредитного обязательства, поскольку в этом случае в связи со смешанной природой договора банк вправе блокировать право клиента на односторонний отказ от договора банковского счета, содержащего элементы кредитного договора⁹⁹. Подобное договорное условие предоставляет банкам дополнительную возможность получить комиссию за ведение для клиента банковского счета.¹⁰⁰

Рассматривая спор по апелляционной жалобе, суд указал, что клиенту банка не предоставлено право на односторонний отказ от договора банковского счета, при включении в такой договор элементов кредитного договора

⁹⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета». [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

⁹⁸ Указ. позиции придерживается: Е.А. Останина. Смешанный договор в контексте учения о юридических фактах // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 33. С.41

⁹⁹ Апелляционное определение Костромского областного суда от 22.10.2014 по делу № 33-1778. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

¹⁰⁰ Бычков А.И. О комиссии за ведение счета, обслуживающего кредит [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

(овердрафта), что делает его смешанным, так как отказ от кредитного договора в одностороннем порядке по инициативе заемщика законом не предусмотрен¹⁰¹.

Следовательно, мы можем увидеть, что поскольку в договоре соединены элементы разных договоров, которыми образована неразрывная связь, predetermined общей целью, то исключается возможность по автономному применению к смешанному договору предписаний по поводу входящих в него договоров, не учитывая при этом цели подобного смешанного договора. Также необходимо сказать, что аналогичная специфика усматривается также в отношении процедуры признания смешанного договора недействительным.

Смешанные договоры могут быть признаны недействительными только при несоответствии их требованиям закона. Основания к признанию недействительными сделок, которые перечисляются законодателем в § 2 гл. 9 ГК РФ, одинаково применимы и в отношении смешанных договоров.

При этом на основании ст. 180 ГК РФ и в отношении смешанных договоров действует правило относительно возможности признания недействительной только его части с сохранением действия такого договора в оставшейся части.

Сделка в целом без той части, которая признана недействительной, пользуется полной правовой защитой, что подтверждается материалами исследованной судебной практики¹⁰². Между тем проблемы возникают в том случае, когда речь заходит об элементах договора, без которых таковой существовать не может. В частности, речь идет о существенных условиях соответствующего договора в том случае, если фактически сторонами он исполнен не был. Такая сделка является незаключенной. Никакие права и обязанности по таковой у сторон не возникают, ввиду чего недействительной она быть не может.

¹⁰¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 18.03.2015 по делу № 33-8603/15. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁰² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2015 № 15АП-2963/2015 по делу № А32-11809/2014[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

Если же существенные условия в сделке согласованы, однако одно или несколько из них как части сделки являются недействительными, подобная сделка будет признана недействительной в целом.¹⁰³

На это обращают внимание суды. К примеру, как следует из материалов дела и установлено судами, 05.09.2011 между ОАО «Авиационная компания «Континент» (покупатель) и ОАО «Авиакомпания «Россия» (продавец) заключен договор купли-продажи 14 авиационных двигателей Д-30КУ-154. Согласно п. 1.1 цена договора составила 14 000 000 руб. Пунктом 2.2.1 договора предусмотрено, что обязательство должника по оплате двигателей частично - на сумму 12 000 000 руб. прекращается путем зачета встречного денежного обязательства ОАО «Авиакомпания «Россия» по возврату суммы депозита в размере 12 000 000 руб., внесенного должником в рамках договора аренды двигателей от 25.04.2011 № 226-11. Конкурсный управляющий, полагая, что такой способ оплаты по договору повлечет предпочтительное удовлетворение требований ОАО «Авиакомпания «Россия» к ОАО «Авиационная компания «Континент» перед другими кредиторами должника, обратился с заявлением о признании вышеуказанного пункта договора недействительным¹⁰⁴. Из данного случая можно увидеть, что при недействительности существенного условия предписания ст. 180 ГК РФ к отношениям сторон применению не подлежат.

Решение вопроса о том, могла ли сделка быть заключена и без включения в нее недействительной части, на практике может вызывать определенные сложности. Так, при рассмотрении в суде иска о признании сделки недействительной стороне, которая заинтересована в сохранении силы за частями такой сделки, будет проблематично это доказать при заявлении оппонентом о потенциальном отказе от сделки без таких условий.

¹⁰³ Бычков А. И. Недействительность части сделки // ЭЖ-Юрист. 2015. № 23. С. 12.

¹⁰⁴ Постановление ФАС Московского округа от 18.02.2014 № Ф05-315/2014 по делу № А40-100595/2011[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

Он может заявить о том, что согласился на совершение сделки только на всех изложенных в ней условиях, отсутствие в ней той или иной части противоречит их общей договоренности, поэтому без включения в сделку оспариваемых частей он бы ее вообще не совершил. Такое утверждение будет толковаться судом в пользу аннулирования всей сделки целиком.¹⁰⁵

К примеру, как указывает Бычков А.И. «нельзя признать недействительным условие соглашения о расторжении договора аренды только в части уплаты обеспечительного платежа, если оно было заключено сторонами именно на условиях оставления у арендодателя обеспечительного платежа взамен неуплаченных арендатором сумм штрафов на момент заключения соглашения и неполученных арендных платежей, которые подлежали бы уплате арендатором в случае, если бы договор не был расторгнут. На это была направлена воля арендодателя при заключении соглашения, без включения в него оспариваемой части стороны не достигли бы соглашения о расторжении договора¹⁰⁶».¹⁰⁷

Поэтому при решении вопроса о сохранении действительности за остальной частью сделки необходимо принимать во внимание все обстоятельства, свидетельствующие о том, что без включения в смешанный договор одного из взаимосвязанных элементов он вряд ли бы был заключен, так как таковое вступает в противоречие с общей направленностью воли сторон, а также целью, которую они стремились достичь при вступлении в договорные отношения: каждая из сторон намеревалась получить определенное исполнение обязательств в свою пользу.

¹⁰⁵ Постановление ФАС Московского округа от 16.05.2014 № Ф05-8111/2012. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

¹⁰⁶ Постановление ФАС Московского округа от 30.01.2012 по делу № А40-39645/11-142-349. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

¹⁰⁷ Бычков А. И. Недействительность части сделки // ЭЖ-Юрист. 2015. № 23. С. 12.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей работе была раскрыта правовая природа смешанного договора в контексте реализации принципа свободы договора. Очевидно, что смешанный договор является ярким отражением принципа свободы договора и автономии воли.

Смешанный договор отличается от иных договоров тем, что он позволяет в рамках одного договора упорядочить разные отношения сторон в их совокупности, не прибегая для этого к разным договорным моделям, чем в значительной мере упрощается весь договорный процесс. Использование изучаемой конструкции характеризуется практическим удобством, существенной экономией времени, а также затрат и усилий участвующих в ней сторон. В качестве главного достоинства смешанного договора можно назвать возможность участников гражданского оборота в процессе оформления складывающихся между ними отношений не ограничиваться только рамками предусмотренных в законодательстве моделей, а по собственному усмотрению сконструировать договор, который был бы адекватен их потребностям, включающий все необходимые по обстоятельствам ситуации элементы.

Однако при использовании данной договорной конструкции необходимо учитывать, что существуют определенные пределы в реализации возможности заключения подобного договора.

Во-первых, смешанный договор можно определить как объединённую систему различных договорных элементов, выступающих как единая договорная конструкция, состоящая из одного или нескольких взаимосвязанных правоотношений. Смешанный договор порождает единое обязательство, т.е. элементы взаимосвязаны.

Во-вторых, далеко не каждое обязательство поименованного договора может являться достаточным элементом смешанного договора, а только когда в данной конструкции присутствует доминирующее обязательство (при этом объединение таких обязательств не должно образовывать уже поименованного в законе договора и вступать в противоречие с другими обязательствами).

В-третьих, смешанный договор нельзя сконструировать на основании акцессорного и основного обязательств, поскольку элементы смешанного договора объединены общей целью, а акцессорные обязательства имеют совершенно специфическую целевую направленность, выполняют охранительную и обеспечительную функции. Но правоприменительная практика и гражданское законодательство позволяет смешивать элементы обязательного и организационного договора.

В-четвертый, смешанный договор нельзя отождествлять с комплексным и абсолютно-непоименованным договором, поскольку они имеют разную сущность, а ошибочная квалификация ведет к ошибочному применению регулятивных правил.

Существо смешанного договора заключается в соединении в нем элементов различных договоров, которые образуют неразрывную связь обязательств, являющихся частью единой общей договоренности сторон, что исключает возможность автономного применения к смешанному договору правил о входящих в него договорах без учета цели такого смешанного договора, императивных предписаний и пределов осуществления гражданских прав.

Также первоочередным требованием, которое должно соблюдаться в отношении процесса заключения смешанного договора, выступает его оформление при наличии такой необходимости относительно одного или нескольких его элементов в нотариальную форму и проведение его государственной регистрации.

Если таковые специальные требования отсутствуют, тогда вопрос относительно признания соответствующего смешанного договора заключенным должен решаться в процессе анализа характера взаимосвязи образующих его элементов.

Рассматривая исполнение смешанного договора, можно прийти к выводу о том, что ответственность в связи с неисполнением и (или) ненадлежащим исполнением смешанного договора нужно определять с учетом правил,

которые относятся к элементам договоров, входящих в состав смешанного договора.

Неисполнение одного из договоров, которые входят в состав такого смешанного договора, при взаимосвязи таковых общей целью, предполагает нарушение стороной всего заключенного смешанного договора. Для определения ответственности в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением смешанного договора нужно учитывать характер соответствующего смешанного договора.

Ответственность в рамках смешанного договора должна определяться на основании норм, которые относятся к тому элементу договору в составе смешанного договора, нарушение которого состоялось в конкретной ситуации.

При решении вопроса о сохранении действительности за частью сделки, которая не была признана недействительной, необходимо принимать во внимание все обстоятельства, свидетельствующие о том, что без включения в смешанный договор одного из взаимосвязанных элементов он вряд ли бы был заключен, так как таковое вступает в противоречие с общей направленностью воли сторон, а также целью, которую они стремились достичь при вступлении в договорные отношения: каждая из сторон намеревалась получить определенное исполнение обязательств в свою пользу.

Список использованных нормативно-правовых актов и литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Федеральный закон от 08.11.2007 № 259-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555

Судебная практика

4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
6. Апелляционное определение Костромского областного суда от 22.10.2014 по делу № 33-1778[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
7. Апелляционное определение Московского городского суда от 18.03.2015 по делу № 33-8603/15[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
8. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными, утв. Информационным письмом Президиума ВАС

РФ от 25.02.2014 № 165[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

9. Постановление 11-го Арбитражного апелляционного суда от 4 марта 2010 г. по делу № А65-17100/2009// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

10. Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2010 г. по делу № А56-53406/2009[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

11. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.07.2015 № Ф02-2756/2015 по делу № А33-19849/2014// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

12. Постановление АС Поволжского округа от 11.12.2014 № Ф06-16459/2013// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

13. Постановление АС Центрального округа от 19.01.2015 по делу № А14-3621/2014// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

14. Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

15. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2015 № 15АП-2963/2015 по делу № А32-11809/2014// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

16. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2015 № 13АП-15787/2015 по делу № А56-19387/2015// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

17. Постановление ФАС Московского округа от 16.05.2014 № Ф05-8111/2012// [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

18. Постановление ФАС Московского округа от 18.02.2014 № Ф05-315/2014 по делу № А40-100595/2011[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

19. Постановление ФАС Московского округа от 30.01.2012 по делу № А40-39645/11-142-349[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

20. Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 10.12.2015 по делу № 33-6894/2015 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

21. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.08.2015 по делу № 33-29470/15[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

22. Апелляционное определение Новгородского областного суда № 33-1151/2016 от 8 июня 2016 г. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

23. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.04.2016 № Ф07-1483/2016 по делу № А56-33812/2015. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

24. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2016 № 10АП-2912/2016 по делу № А41-92770/15. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

25. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 07 июня 2016 года по делу № А41-8984/16 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

26. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2016 года по делу № А19-13746/2015 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

27. Решение АС Московской области от 28.03.2016 г. по делу № А41-8984/16. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

28. Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2013 № 78-КГ13-27 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

29. Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2016 № 309-ЭС15-20218 по делу № А07-16421/2014 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

30. Постановление 11-го Арбитражного апелляционного суда от 4.03.2010 г. по делу № А65-17100/2009[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

31. Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 22.04.2010 г. по делу № А56-53406/2009. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

32. Постановление 9-го Арбитражного апелляционного суда от 23.07.2010 по делу № 09АП-16203/2010-ГК по делу № А40-150935/09-65-820[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

33. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2015 по делу № А64-5876/2014[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

34. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2016 № 15АП-2375/2016 по делу № А32-37937/2013[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

35. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.11.2009 по делу № А11-10022/2008[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

36. Постановление ФАС Поволжского округа от 29.01.2008 по делу № А55-5193/2005[Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

37. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.02.2009 по делу № А05-5034/2008 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

38. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.03. 2011 г. по делу № А32-15557/2010 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

39. Решение Верховного Суда РФ от 21.05.2014 № АКПИ13-1053 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

Юридическая литература

40. Агафонова Н.Н., Артеменков С.В., Безбах В.В. и др. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П.Мозолина, М.Н.Малеиной. М., 2004 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

41. Алиев Т.Т. Правовые проблемы ограничения свободы заключения непоименованного договора // Гражданское право. 2016. № 2. С. 30 - 33.
42. Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России.: дис... канд. юрид. наук. Саратов. 2014. – 69с.
43. Батлер Е. А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008.- 95с
44. Бойцов И.А. Договор о создании аудиовизуального произведения в российском гражданском праве (на примере договора о создании аудиовизуального произведения с режиссером-постановщиком) // Законодательство и экономика. 2016. N 5. С. 56 - 63.
45. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 36-49.
46. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут. 2011. – 404с.
47. Брагинский, М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М. : Статут, 1998. – 682с.
48. Бычков А.И. Главное и второстепенное обязательство в смешанном договоре // Адвокатская практика. 2012. № 4 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
49. Бычков А.И. Заключение смешанного договора // Юрист. 2013. №8. С.21-29
50. Бычков А.И. Конструкция непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
51. Бычков А.И. Моделирование смешанного договора// "Экономико-правовой бюллетень". 2016. N 7. С. 21 – 25.
52. Бычков А. Недействительность части сделки // ЭЖ-Юрист. 2015. № 23. С. 12 - 16

53. Бычков А. О конструкции смешанного договора. Как правильно применять на практике? // Финансовая газета. 2015. № 20. С. 10 - 11.
54. Бычков А.И. О комиссии за ведение счета, обслуживающего кредит// ЭЖ-Юрист. 2015. № 15. С. 15-19
55. Бычков А.И. Ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение смешанного договора // Юрист. 2011. № 14. С. 3 - 7.
56. Бычков А.И. Смешанный договор в гражданском праве РФ // Юрист. 2012. № 20 [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».
57. Бычков А.И. Смешанный договор в римском частном праве // История государства и права. 2011. №23. С.32-40
58. Бычков А. Смешанный договор с акцессорным обязательством // ЭЖ-Юрист. 2011. № 42. С.9– 12
59. Вилкин С.С. О нормативной теории решения органа юридического лица // Вестник гражданского права. 2008. № 2. –53 с.
60. Гаряева Е.Ю. Содержание правоотношений при пользовании банковскими ячейками // Банковское право. 2014. № 1. С. 29 - 36.
61. Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: В 4 т./ Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2008. Т. 3; — 816 с.
62. Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Издательство БЕК, 1994. — 384 с.
63. Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. М.: Статут, 2008 – 158 с.
64. Ершов, Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации :Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Министерство образования Российской Федерации. Уральская государственная юридическая академия. -Екатеринбург,2001. -24 с.

65. Илларионова Т.И. Гражданское право - отрасль российского права // Гражданское право / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 2001. С. 8 - 9.

66. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. 453 с. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс».

67. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут. 2012. – 452 с.

68. Керимов Д.А. Категория цели в советском гражданском праве // Правоведение. 1964. N 3. – 34 с.

69. Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: КОНТРАКТ, 2013. - 368 с.

70. Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: Монография. М.: Волтерс Клувер. 2010 – 58 с.

71. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 47 - 55.

72. Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. - 2-е изд., перераб. и доп. РАП. 2010. – 238 с.

73. Кыдырбаев Ф.А. К вопросу о смешанном характере договора с акцессорным обязательством [Электронный ресурс]. URL: vital2.lib.tsu.ru>vital/access...Download...SOURCE1 (дата обращения: 15.05.2017).

74. Латынцев А.В. Особенности правового режима единой технологии // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 150 - 158.

75. Мечетин Д.В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. 2013. № 18. С. 3-5

76. Морозов С.Ю. Механизм организации правовых связей посредством организационных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3. С. 173-188
77. Новицкий И.Б. Римское право. М.: Юрайт. 2011. С. 254.
78. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. // Законодательство и экономика. 2007. № 3 С. 50-53
79. Огородов Д.В. О правовой квалификации отдельных договоров, сходных со смешанными договорами // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яков- лева. М., 2010. Вып. 17. С. 65—73
80. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50-53
81. Останина Е.А.. Отдельные проблемы заключения непоименованного и смешанного договора // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. №17. С. 29-31
82. Останина Е.А.. Смешанный договор в контексте учения о юридических фактах // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 33. С.41.
83. Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: диссертация...канд.юрид. наук. М., 2004. -77с;
84. Пичугинский Б.И.. Комерческое право России. - 2-е изд., перераб и доп. ,М: Зерцало. 2005. -316с.
85. Попова И. Ю.. Смешанные договоры как правовой инструмент «обхода закона» // Право и управление. XXI век. 2015. № 2. С. 173-176.
86. Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»
87. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.:Зерцало. 2004. -74с.

88. Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8. С. 6-39.

89. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. М.: Норма, 2007. – 365с.

90. Самарина В.И.. Учет целей при формировании условий договора поставки [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

91. Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. - 671 с.

92. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

93. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Договоры, направленные на передачу имущества в собственность: учеб. пособие. Томск: Издательский Дом ТГУ, 2015. - 106 с.

94. Соломин С. К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 41 - 44;

95. Соломина Н.Г. Пределы надлежащего исполнения обязательства // Право и экономика. 2013. № 11. С. 38 - 43.

96. Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юрид. зап. Демидовского юрид. лица. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912. [Электронный ресурс]// Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Консультант Плюс»

97. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. - 87с.

98. Татарская Е. В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 22 - 25.

99. Уралова А. А. Смешанный договор в системе гражданско-правовых договоров // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: Сб. науч. трудов / Отв. ред. А. А. Усачев. Вып. 4. М.: Иркутск, 2007. –169 с.
100. Уралова А.А. Смешанные договоры и договоры с акцессорными обязательствами // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: сб. науч. трудов. / Отв. ред. И.В. Минникес; РПА Минюста России, Иркутский юридический институт (филиал). М.: РПА Минюста России, 2012. Вып. 9. С. 110-115.
101. Уралова А.А. Смешанный договор в обход закона // Юрист. 2014. № 3. С. 13-15;
102. Уралова А.А. Элементы смешанного договора [Электронный ресурс]. URL: <http://www.docme.ru/doc/620275/uralova-a.a.-e-lementy-smeshannogo-dogovora> (дата обращения: 05.05.2017)
103. Уткин В.В.. К вопросу об ответственности сторон за неисполнение и ненадлежащее исполнение договора поставки строительного оборудования // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 5. С.79-81.
104. Фетисова Е.М. Смешанные договоры как реализация принципа свободы договора // Закон. 2013. № 2.С. 146-159
105. Чумаченко И.В. Договоры в области строительства // Правовые вопросы строительства. 2015. N 2. С. 9 - 15
106. Юдина Е.В. Некоторые проблемы внедрения судебного прецедента в качестве источника права в правовую систему России // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2008. № 3. С.242-243.