**Введение**

Проблема смешанных договоров вызывала большой интерес ученых уже в дореволюционный и советский периоды, но законодательное закрепление смешанный договор получил именно в действующем ГК РФ. На сегодняшний день обозначенная тема является весьма актуальной.

Круг поименованных договорных конструкций в основном стабилен, но это не означает, что набор используемых в гражданском обороте договорных форм в целом остается неизменным, напротив, он постоянно расширяется. Появление в правоприменительной практике новых договорных конструкций, содержащих в себе элементы разных гражданско-правовых договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, является естественным эволюционным процессом развития современных экономических связей. Смешанный договор дает возможность приблизить договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон договора, не ослабляя при этом эффективности гражданско-правового регулирования. Стороны синтезируют договор, адекватный их экономическим потребностям, из элементов договоров, уже урегулированных гражданским правом. Наиболее часто конструкцию смешанного договора используют субъекты гражданских правоотношений в торговой деятельности. Так, например, в торговой деятельности является вполне нормальным заключать договоры поставки, где встречным предоставлением вместо денежной суммы выступает выполнение работы или оказание услуги, так же это могут быть договоры с элементами поставки и комиссии, договор с элементами хранения и купли-продажи и так далее.

Стоит заметить, что за последние годы в юриспруденции произошло значительное продвижение в исследовании вопросов о понятии, признаках и правовом регулировании смешанных договоров. Существует ряд авторов, которые возродили после некоторого забвения учение о смешанных договорах и продолжают его развивать. К таким в частности относятся Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев, Ю.В. Романец, Е.В. Татарская. Так же проблему смешанного договора затрагивали такие авторитетные цивилисты, как Г.Ф. Шершеневич, А.И. Покровский, И.Б. Новицкий, О.С. Иоффе и конечно же М.И. Брагинский и В.В. Витрянский.

В науке недостаточно разработаны и заслуживают более пристального внимания вопросы, связанные с недействительностью, исполнением, расторжением и применением мер ответственности при неисполнении или ненадлежащим исполнении смешанных договоров, также в должной степени не оценен межотраслевой аспект смешанных договоров, не полностью решен вопрос о классификации, не разработаны некоторые иные вопросы.

**1. Общие положения**

**1.1 Понятие**

Проблема определения понятия смешанного договора представляет научный интерес и встречает неоднозначенные отклики в юридической литературе.

Смешанный договор следует рассматривать в традиционном его понимании, соответствующем законодательно закрепленному понятию, а именно как договор, содержащий совокупность комплексов прав и обязанностей сторон различных договоров, один из которых закреплен законодательно.

Для более полного понимания сущности смешанного договора необходимо рассмотреть ряд характерных признаков и дискуссионных вопросов, касаемых данного договора.

Действующий ГК РФ впервые закрепил одно из основных начал гражданского права – принцип свободы договора.

Свобода договора в современном гражданском праве находит троякое проявление. Во-первых, признание участников гражданского оборота, независимо от того, идет речь о физических или юридических лицах, в равной мере свободными в заключении договора, если только обязанность заключить договор не была предусмотрена законом или добровольно принята на себя сторонами. Во-вторых, предоставление сторонам возможности избрать для отношений между собой любую не противоречащую договорному законодательству модель и в в-третьих, свобода выбора сторонами по соглашению между собой конкретных условий заключаемого договора с тем, чтобы они не противоречили закону или иным правовым актам.

Согласно п. 3 ст. 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года №51 – ФЗ (в редакции от 08.05.2010) (далее по тексту – ГК РФ) о свободе договоров, стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Такой договор законодатель именует смешанным. 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 ил существа смешанного договора.

Такой цивилист как В.А. Ойгензихт использует для определения смешанного договора термин «нетипичные», в частности он говорил, что «нетипичными следует признавать договоры, возникающие из фактических отношений, в которых воля участников по существенным условиям, в том числе и связанного с ними в виде самостоятельного и по существу неинтегрированного договора, выражена косвенным путем, не конкретно или в неустановленной форме, путем одностороннего волеизъявления либо вопреки подлинной воле, договоры с «ослабленным» гражданско-правовым характером, с элементами гражданско-правовых отношений. Иными словами, это – фактические отношения с особым образом выраженной волей участников при особом проявлении других элементов договора». Полагаю, что применение к смешанным договорам данного термина некорректно. Такой же позиции придерживается А.А. Собчак, который указывал «неправильно относить смешанные договоры к нетипичным или незавершенным. Как по распространенности, так и по объективной необходимости оформления новых разновидностей договорных связей смешанные договоры – типичное явление развивающейся и усложняющейся социалистической экономики». К такой же точки зрения скланялись Д.В. Огородов и М.Ю. Челышев которые в своей совместной работе указывали «сегодня смешанные договоры стали, по существу, типичными договорными формами, ярко отражающими принципы автономии воли и диспозитивности гражданско-правового регулирования».[[1]](#footnote-1)

Поскольку прилагательное «типичный» характеризует явление как ярко выраженное, несущее в себе характерные особенности какого-либо типа явлений, слово «нетипичный» имеет противоположное значение и означает явления, обычно не свойственные, не характерные для того или иного типа явлений. Поскольку непоименованные и смешанные договора получили не только широкое применение на практике, но и законодательное закрепление в действующем ГК РФ, отпали какие бы то ни было основания для отнесения этих договорных конструкций к нетипичным для гражданского права явлениям.

Как законодатель, так многие цивилисты в своих работах определяют смешанный договор через термин – «элементы различных договоров». Это ключевой термин, который дает возможность верно понять сущность смешанного договора.

Одни исследователи под элементами различных договоров подразумевают не отдельные обязанности, включенные в содержание того или иного договора, и их совокупность, характерную для соответствующего договора.[[2]](#footnote-2) Существует мнение, что в этой связи следует говорить лишь об объединении содержания различных договоров; таким образом с точки зрения внутреннего строения, смешанный договор можно рассматривать как гражданско-правовой, который содержит разные условия нескольких договоров, но в то же время все эти условия относятся к одним и тем же лицам[[3]](#footnote-3). Соглашусь с позицией, что при определении понятия смешанного договора речь может идти об объединении лишь таких условий различных договоров, которые служат основанием для классификации соответствующих договорных типов и видов. Такие условия сконцентрированы в предмете договора, объединяющем в себе значения признаков направленности, возмездности, безвозмездности и объекта, а для ряда договоров – а также в положениях, закрепляющих значения признака субъекта. Следовательно, элементами, совмещение которых в одном договоре позволяет квалифицировать договор как смешанный, являются предмет договора в совокупности с особенностями субъектного состава договорного правоотношения, определяющие его выделение в качестве типа(вида) в систему договорных обязательств. Сочетаемые в смешанном договоре совокупности обязательств должны быть не просто присущи или характерны для определенного договора; они должны составлять его суть, отличать его от всей массы иных договорных типов и видов. Таким образом, основными элементами, соединение которых в рамках одного договора позволяет говорить о смешанной модели, являются комплексы, или совокупности прав и обязанностей сторон, выделенные законодателем в качестве предметов тех или иных договоров, в сочетании со значениями системного признака субъекта, присущими конкретным договорам.[[4]](#footnote-4)

Практически любой смешанный договор представляет собой некий синтез условий, одно из которых – главное, другое – зависимое (подчиненное). Главное условии непосредственно направленно на достижение того результата, который поставили перед собой стороны. Зависимое условие подчинено главному, соответственно, его неисполнение само по себе лишено какого-либо смысла. Например, стороны заключили договор, согласно которому покупатель приобретает предприятие (имущественный комплекс), а продавец обязуется поставить новое оборудование для использования на этом предприятии. Это смешанный договор, содержащий в себе элементы договоров купли-продажи предприятия и поставки. В данном примере продажа предприятия выступает главным условием, а поставка оборудования – зависимым. Вполне понятно, что наличие регистрации договора купли-продажи предприятия непосредственно влияет на сохранение интереса в приобретении оборудования. Следовательно, при отсутствии регистрации договора, договор купли-продажи признается незаключенным.[[5]](#footnote-5)

М.И. Кулагин отмечал, что «значительные изменения произошли в последние годы в системе договоров в праве стран Запада… Появляются договоры, которые сочетают в себе элементы двух и более известных видов договоров. Так, с середины нашего столетия большое распространение получили договоры лизинга, особенно машин и оборудования. В силу договора лизинга одна сторона передает другой стороне определенный предмет (машину, транспортное средство, завод, и т.п.), а пользователь обязуется вносить за него периодическую плату и по окончании договора вправе приобрести названный предмет на льготных условиях, с зачетом этих платежей. В договоре лизинга сочетаются характеристики договора имущественного найма (аренды) и договора продажи».[[6]](#footnote-6)

Гражданский кодекс РФ позволяет определить набор требований, относящихся к правовому режиму смешанных договоров.

Во-первых, договоров, элементы которых входят в содержание смешанного договора, должно быть не менее двух. В противном случае соответствующий договор не может считаться смешанным.[[7]](#footnote-7)

Во-вторых, под договорами, элементы которых входят в содержание смешанного договора, имеются в виду договоры, отвечающие признакам поименованного договора. В этой связи «даже при смешивании условий поименованного и непоименованного договора мы нуждаемся в наличии нормативно-правовой модели хотя бы одного договорного компонента[[8]](#footnote-8)».

В-третьих, сам договор к числу поименованных не относится. Из этого правила сделаны определенные, законом установленные исключения. Так, в соответствии со ст. 822 Гражданского кодекса РФ сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (договор товарного кредита). К такому договору применяются правила о кредитном договор, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из его существа. Однако условия о количестве, ассортименте, комплектности, качестве, о таре или упаковке предоставляемых вещей должны исполнятся в соответствии с правилами о договоре купли-продажи товаров, если иное не предусмотрено договором товарного кредита. Согласно ст. 823 Гражданского кодекса РФ договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом. К коммерческому кредиту применяются правила о займе, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства.[[9]](#footnote-9) На пример такого смешанного договора, предусмотренного Гражданским кодексом РФ, содержится указание в постановлении Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 года №5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета.»[[10]](#footnote-10) Согласно пункту 1 ст. 850 гражданского кодекса 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 (п. 3 ст. 421 ГК РФ.). Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК РФ считается измененным. 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 правоотношениям сторон согласно п. 2 ст. 850 ГК РФ применяются правила о займе и кредите. Для одного из договоров смешанный характер отражен в самом его названии. Имеется в виду «договор найма-продажи». По этому договору до перехода права собственности на товар к покупателю последний признается нанимателем переданного товара (и соответственно пользуется предусмотренными для нанимателя правами и обязанностями), а затем занимает позицию покупателя переданного товара. При этом предполагается, если иное не предусмотрено договором, что собственником соответствующая сторона становится с момента полной оплаты товара.[[11]](#footnote-11)

В-четвертых, обеспечивается определенная связь между элементами договоров, входящих в состав смешанного договора[[12]](#footnote-12).

Интерес к смешанным договорам в условиях отсутствия достаточного их регулирования послужил одной из причин появления не во всем совпадающих соображений относительно самого понятия о соответствующей договорной конструкции. Вот некоторые из них.

«Смешанный договор – это договор, который порождает обязательства, входящие в состав двух либо нескольких урегулированных законом договорных отношений. Например, договор, по которому одна сторона обязуется передать вещь в собственность, а другая – произвести за свой риск определенную работу, является смешанным договором: в нем соединены обязательства, урегулированные законом, применительно к купле-продаже и к подряду»[[13]](#footnote-13).

«От нового вида договора, появление которого вызвано сложным характером экономических отношений, необходимо отличать случаи, когда некоторые договорные отношения одного вида включают в себя элементы отношений другого вида. Однако, если эти элементы носят подчиненный, вспомогательный характер по отношению к основному содержанию договора, то наличие в договоре таких дополнительных элементов, осложняющих его содержание, не влечет образование нового договорного вида. Например, если в договоре подряда на капитальное строительство на подрядчике лежит обязанность обеспечить хранение переданного ему заказчиком оборудования, то это не означает изменения природы договора подряда или заключения специального договора – здесь хранение выступает элементом подрядных отношений.»[[14]](#footnote-14)

«К смешанным договорам, как правило, относится единое обязательство, соединяющее черты разного вида договоров».[[15]](#footnote-15)

«Смешанный договор – это совокупность элементов договоров, предусмотренных ГК РФ и иными нормативными правовыми актами, представляющими собой единое правоотношение. Элементы смешанного договора могут быть как равнозначными, так и зависимыми друг от друга в зависимости от конкретных условий».[[16]](#footnote-16)

**1.2 Соотношение смешанного договора**

Смешанный договор необходимо отличать от комплексных договоров. Комплексный договор – это сложный, многокомпонентный договор, прямо предусмотренный в нормах гражданского права и урегулированный ими (например, договор финансовой аренды.). Хотя он может основываться на элементах простых традиционных договоров, но тем не менее строго формально он отнесен законодателем к самостоятельному договорному типу. Различие комплексного и смешанного договоров видится в субъективном признаке:

– комплексный договор – это самостоятельный сложный договор, элементы которого конструирует законодатель. Закрепление в нормах права комплексного договора есть проявление правового регулирования;

– смешанный договор имеет место только тогда, когда участники гражданских правоотношений сами, своей согласованной волей смешивают, конструируют условия договора, используя при этом элементы нормативно установленных договоров, включая комплексные.

Таким образом, комплексный договор, в отличие от смешанного, появляется уже на стадии механизма правового регулирования – на стадии правотворчества. А смешанный договор появляется на другом уровне механизма правового регулирования – заключение сделки в виде смешанного договора. Другими словами, смешанный договор возникает на стадии реализации норм гражданского права, когда конкретные субъекты реализуют свою правоспособность в конкретных сделках. Если законодатель приступает к детальной, а значит и во многом императивной, регламентации договора, то такой договор неизбежно превращается в поименованный тип договора. В силу этого смешанный договор существует в нормах права только в виде общего дозволения, но никак не в виде сколько-нибудь пробной юридической модели.[[17]](#footnote-17)

Смешанный договоры следует отличать от непоименованных договоров. Как уже отмечалось, строго формально, согласно п. 3 ст. 421. ГК РФ, договор, содержащий элементы поименованного в нормативных актах договора и элементы непоименованного договора, не будет считаться смешанными. Это не совсем верно. Смешанным также должен признаваться договор, сочетающий элементы уже известных закону договоров и элементы непоименованных договоров. Разграничение смешанных и непоименованных договоров вызвано тем обстоятельством, что парными категориями являются поименованные и непоименованные договоры. Смешанный же договор – это синтетическое явление, т.е. явление иного порядка. Смешанный договор вторичен по отношению к поименованным, так и к непоименованным договорам, поскольку он может сочетать в себе элементы тех и других.

**2. Классификация смешанных договоров**

Смешанный договор можно классифицировать по различным основаниям. Приведем некоторые из них.

С точки зрения нормативной закрепленности смешиваемых элементов договора исследуемые договоры можно разделить:

– смешанные договоры, сочетающие в себе элементы только известных объективному праву, поименованных договоров. В качестве примера можно назвать смешанный договор, состоящий из условий договора розничной купли-продажи и содержащий также положения договора бытового подряда (работы по подключению приобретаемого товара).

– смешанные договоры, сочетающие элементы как поименованных в объективном праве, так и элементы непоименованных договоров. В связи с чем к смешанным следует причислять договоры, сочетающие элементы как уже известных закону договоров, так и элементы непоименованных договоров. В частности это могут быть договоры, оформляющие институт суррогатного материнства (договор о вынашивании детей), в которых наряду с самим предметом могут содержаться и условия о купле-продаже, оказании услуг и т.п.[[18]](#footnote-18)

Подобному делению смешанных договоров придерживаются многие цивилисты. В частности Е.В. Татарская, которая «считала, что более обоснованным и целесообразным представляется разделение договоров по признаку законодательной закрепленности его структуры… все смешанные договоры можно разделить на две большие группы: сконструированные законодателем (другими словами поименованные) и сконструированные участниками гражданского оборота произвольно для конкретного случая(непоименованные). В свою очередь, сконструированные законодателем смешанные договоры могут быть наделены составным (договор найма-продажи) или простым (договор фрахтования) названием, что не меняет их сути как смешанных договоров, состоящих из элементов различных договоров, не выделенных законодателем в отдельный тип, соответствующий их смешанной природе».[[19]](#footnote-19)

По отраслевой принадлежности элементов смешанных частноправовых договоров допустима следующая классификация:

– моноотраслевые смешанные договоры, условия которых имеют одноотраслевое происхождение. К таким договорам относится смешанный гражданско-правовой договор в его узконормативном значении (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

– полиотраслевые смешанные договоры, условия которых имеют происхождение из нескольких отраслей. В свою очередь, здесь можно выделить: а) смешанные договоры, сочетающие в себе «частное с частным» (гражданско-правовые и трудовые элементы, гражданско-правовые и семейно-правовые элементы), б) смешанные договоры, сочетающие в себе элементы «частное с публичным» (гражданско-правовые и процессуально-правовые элементы арбитражного или гражданского процесса).

1) Смешанные договоры, сочетающие в себе «частное с частным»:

а) смешанные договор содержащий гражданско-правовые и трудоправовые элементы:

договоры с профессиональными спортсменами, лицами творческой профессии (шоу-бизнес, модельный бизнес и др.). Разумеется, не все договоры со спортсменами являются смешанными;

договоры с руководителями организаций и членами коллегиальных органов управления юридическими лицами;

отдельные соглашения работодателя и работника о неразглашении конфиденциальной информации, или трудовые договоры, содержащие такие условия;

трудовые договоры, содержащие условия о распределении прав на служебные объекты интеллектуальной собственности (произведения, изобретении и др.)

Судебная практика не отрицает возможность сочетания условий трудового и гражданско-правового договора. Так, п. 1. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 №2 предусматривает следующее: «Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого спора (районному суду или мировому судье) следует определять исходя из общих правил определения подсудности дел, установленных ст. 23–24 ГПК РФ».[[20]](#footnote-20)

Как вытекает из данного постановления Верховному Суду РФ известны подобного рода договорные конструкции. При этом он не только признает законным сочетание в рамках одной договорной формы (а возможны, и одного документа) условий гражданско-правового договора и условий трудового договора, но и, указывая на правила о подсудности соответствующих споров, характеризует порядок разрешения споров их таких полиотраслевых смешанных договоров.

В тоже время некоторые специалисты по трудовому праву критикуют позицию, отраженные в Постановлении Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 года №2. Так, по мнению А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, позиция Верховного суда РФ вносит элементы новизны а правовом регулировании трудовых отношений, и обоснованность такого подхода вызывает серьезные сомнения. На их взгляд, институт смешанных договоров имеет отношения только к сочетанию гражданско-правовых договоров, а из содержания ст. 421 ГК РФ отнюдь не вытекает возможность заключения межотраслевого смешанного договора.[[21]](#footnote-21)

А.М. Лушникова и М.В. Лушников отмечают: «Во-первых, трудовой договор не может быть по содержанию смешанным, разноотраслевым. Необходимо разграничивать договор как документ и договор как юридических факт. Договор как документ – материальный носитель информации – может включать договоренности разной отраслевой принадлежности. Однако не существует смешанных, разноотраслевых правоотношений. Поэтому трудовой договор является основанием возникновения трудового правоотношения, в то время как условия гражданско-правового характера – основанием возникновения именно гражданско-правовых отношений. Иные условия, которые не имеют трудоправового характера, порождают права и обязанности другой отраслевой принадлежности. В связи с этим прекращение трудового договора прекращает только трудовые правоотношения, гражданско-правовые отношения сохраняют свою силу и прекращаются в порядке, предусмотренном гражданским законодательством… Во-вторых, трудоправовые и иные условия договора могут быть объединены в одном документе-договоре. Наименование этого документа – «трудовой договор» – будет свидетельствовать лишь о том, что трудоправовые условия являются в нем основными, определяющими, а иные условия – производными. Последние не должны снижать уровень, ограничивать трудовые права работника».[[22]](#footnote-22)

Иными словами, вопрос о взаимодействии отраслей права (прежде всего гражданского и трудового права) в такой форме, как заключение смешанных полиотраслевых договоров, сложен и неоднозначен.[[23]](#footnote-23)

б) гражданско-проавовые и семейно-правовые элементы

брачный договор, в котором предусмотрены условия семейно-правового (регламентация алиментных платежей), так и гражданско–правового характера (изменение режима общей совместной собственности);

договор с суррогатной матерью о вынашивании ребенка[[24]](#footnote-24);

договор о передаче ребенка(детей) на воспитание в приемную семью[[25]](#footnote-25)

2) Смешанные договоры, сочетающие в себе элементы «частное с публичным»:

а) договоры, сочетающие гражданско-правовые материальные и процессуальные элементы (арбитражно-процессуалные и гражданско-процессуальные). Примером может служить:

гражданско-правовой договор, содержащий третейскую оговорку;

гражданско-правовой договор, включающий в себя условие о суде, разрешающем споры из этого договора (соглашение о договорной подсудности, пророгационное соглашение) (ст. 37 и 249 АПК РФ, ст. 404 ГПК РФ);

гражданско-правовой договор, содержащий условие о распределении между сторонами договора возможных будущих процессуальных расходов, связанных с рассмотрением и разрешением в арбитражном суде спора по данному договору (п. 4 ст. 110 АПК РФ)

б) договоры, охватывающие элементы только материального права, но относящиеся к частному(гражданскому) и публичному праву, в частности административному. Например, конструкция полиотраслевого смешанного договора востребована административным и природоресурсным правом. Так, требует отдельного изучения отраслевой характер содержания так называемых соглашений о разделе продукции. Они во многом имеют публично-правовую природу, определяемую нормами административного и финансового права. Однако остается открытым вопрос о наличии в них условий гражданско-правового характера.[[26]](#footnote-26)

Основываясь на временной характеристике существования разноотраслевых правоотношений, порождаемых смешанным договором, можно выделить:

1) одновременную реализацию нескольких разноотраслевых условий смешанного договора. В данном случае разные по своему характеру правоотношения, вытекающие из одного смешанного договора, могут возникать одновременно. Примером, служат договоры с руководителями или профессиональными спортсменами, когда договорные условия трудоправового и гражданско-правового характера могут реализовываться (в виде соответствующих правоотношений) параллельно;

2) стадийную реализацию разноотраслевых договорных условий. Иногда одновременность реализации (в виде соответствующих правоотношений) разноотраслевых условий смешанного договора невозможна.

Примером такой стадийности служит соглашение о конфиденциальности, заключаемое с работником. Здесь разноотраслевые по своему характеру правоотношения, основанные на едином договоре-документе, возникают только последовательно: вначале обязанность работника не разглашать тайну является трудовой, затем она сменяется гражданско-правовой обязанностью аналогичного содержания.[[27]](#footnote-27)

Значение представленных классификаций состоит в углублении и структурировании знаний о смешанных договорах, выявлении межотраслевых и внутриотраслевых связей ряда институтов гражданского права. Кроме того, прикладное, практическое значение предлагаемой классификации смешанных, в том числе полиотраслевых, договоров состоит в том, что она создает важную предпосылку для их квалификации и, следовательно, для законного и обоснованного правоприменительного решения. Это связано с тем, что для каждого самостоятельного вида смешанного договора может существовать принципиальное различное правовое регулирование.

Классификация имеет важное практическое значение и для договорной практики, поскольку содействует оформлению оптимальных договорных конструкций на основе принципа диспозитивности, но при этом опираясь на закон. Наряду с этим осуществлением юридической классификации смешанных договоров содействует выработке научно обоснованных предложений по совершенствованию соответствующего законодательства.[[28]](#footnote-28)

**3. Вопросы незаключенности, нействительности и расторжения смешанного договора**

При решении вопроса о том, можно ли расторгнуть смешанный договор вследствие нарушения какой-либо части, то в судебной практике на поставленный вопрос встречаются решения с положительным ответом. Так, рассматривая конкретный спор, суд указал следующее. Предметом договора поручения являлись закупка ответчиком пшеницы для истца от имени последнего, хранение это пшеницы и отгрузка ее по адресам, указанным доверителем. По своей правовой природе данный договор является смешанным, содержащим элементы как договора поручения, так и договора хранения.

Реализовав принадлежащий истцу товар без распоряжения последнего, ответчик тем самым нарушил договор поручения в части исполнения обязанностей по хранению товара и его отгрузке только по указанию истца. При таких обстоятельствах вывод суда о существенном нарушении договора со стороны ответчика признаны обоснованными.

Представляется, что данный вывод суда нуждается в более подробном обосновании. Из мотивировочной части указанного постановления не ясно, было ли зерно, являющееся объектом хранения, обособленно каким-либо образом. Данное обстоятельство весьма важно, поскольку речь идет о родовых вещах, хранение которых, очевидно, может осуществляться на условиях смешения с другими аналогичными вещами (ст. 890 ГК РФ).[[29]](#footnote-29)

Делая вывод о нарушении хранителем зерна условий договора в части несанкционированного распоряжения товаром, суд не объяснил, в чем выражено названное нарушение. Между тем в зависимости от того, кто является собственником переданного товара, определенного родовыми признаками (хранитель и поклажедатель), можно сделать окончательный вывод о том, имеется ли нарушение в заключенном сторонами смешанном договоре или нет. Одни суды разделяют взгляд на хранение с обезличиванием как разновидности общей собственности. Следовательно, распоряжение вещами, находящимися в общей собственности без согласия кого-либо из сособственников, противоречит. Такая сделка недействительна. Другие суды исходят из того, что при смешении однородных вещей использование вещно-правовых способов защиты в ситуациях, связанных с иррегулярным хранением, недопустимо по причине невозможности точно определить истребуемую вещь. Таким образом, суды фактически признают собственником подвергшихся смешению вещей титульного владельца(хранителя), который вправе распоряжаться такими вещами по своему усмотрению.

Полагаю, что верным следует считать второй подход. Действительно, насколько вообще при иррегулярном хранением допустима ситуация сохранения каких-либо вещно-правовых притязаний на имущество, которое невозможно точно индивидуализировать для целей его возврата.

Если считать что поклажедатель сохраняет право собственности (причем неважно – индивидуальное или общее) на родовую вещь, которая подверглась процессу смешения, то, по логике вещей, нужно допустить возможность при нарушении прав использования вещно-правовых способов защиты, как то: виндикции, негаторного требования и т.п. Возможно ли это в действительности? Отрицательный ответ на поставленный вопрос очевиден. В противном случае руководствуясь принципом «право следует за вещью», придется признасть, что возможна виндикция, например, одной тонны нефти из общего резервуара или 60 кг зерна из зернохранилища (примеры можно продолжить).[[30]](#footnote-30)

Вернемся к поставленному вопросу: дает ли право на расторжение договора, имеющего смешанный характер, факт нарушения части договора, относящейся к какому-либо поименованному виду договора? В приведенном примере смешанный договор сочетал элементы поручения и хранения. Причем хранение приобретенной вещи, являясь элементом смешанного договора, всегда лишь дополняло совершение исполнителем юридических действий, составляющих содержание обязательства из поручения. Представляется, что для решения данного вопроса недостаточно просто установить факт нарушения частиусловия договора. Необходимо выяснить, сохранялся ли у сторон интерес в исполнении такого договора.

Если хранитель готов исполнить принятое на себя обязательство (т.е.передать доверителю названное в договоре количество пшеницы), то оснований для расторжения данного договора не имеется. Если в результате распоряжения, отданного хранителем пшеницы, последний не в состоянии исполнить обязательство перед контрагентом, налицо существенное нарушение условий договора.

При решении вопроса о том, в каких случаях договор о совместной деятельности практика квалифицируется как договор смешанного типа, возникают споры о природе заключенного договора. В ряде случаев заключенные договоры о совместной деятельности квалифицируются судами как договоры смешанного типа, включающие, как правило, элементы договоров подряда, возмездного оказания услуг, кули-продажи, аренды и т.д., поскольку действительная воля участников сделки направлена на иные последствия, чем те которые предусмотрены в договоре совместной деятельности. Например, денежные средства передаются в совместную деятельность не в качестве вклада, а фактически являются заемными, т.е. подлежат возврату товарищу. (пример, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 05.05.2003 N Ф03-А59/03–1/816 Правомерно отказано в иске о взыскании суммы долга и процентов по договору о совместной деятельности, так как средства, предоставленные истцом, не являются его вкладом в совместную деятельность, а являются заемными, то есть подлежащими возврату товарищами).[[31]](#footnote-31)

В другом случае суд признал договор о совместной деятельности по строительству жилого дома (договор простого товарищества) смешанным, поскольку в нем содержатся элементы договора строительного подряда и договора простого товарищества, а следовательно, отношения сторон спора должны регулироваться нормами права, предусмотренными гл. 55, 37 ГК РФ.

Согласно ст. 1041 ГК РФ совместная деятельность характеризуется объединением вкладов и совместных усилий для достижений общей цели и является самостоятельной конструкцией. В силу этого такая деятельность (в зависимости от поставленной конечной цели и результата) будет сочетать определенные элементы того иного договора. В пользу самостоятельной конструкции простого товарищества говорит и факт закрепления названного договора в отдельной главе (гл. 55 ГК РФ). Указанная глава не содержит отсылки к ст. 421 ГК РФ, что свидетельствует о самостоятельности правовой конструкции договора о совместной деятельности.

Ряд федеральных окружных судов достаточно последовательно проводит разграничение между совместной деятельностью и строительном подряде. Так, ФАС Поволжского округа от 10.10.2002 N А12–3326/02-С28 в своем постановлении указал на неправомерность вывода суда первой инстанции о том, что сторонами заключен договор подряда, а не договор простого товарищества. Суд кассационной инстанции обратил внимание на следующее: согласно ст 708 ГК РФ в договоре подряда указываются такие существенные условия, как начальный и конечные сроки выполнения работ, при отсутствии которых договор подряда считается заключенным (ст. 432 ГК РФ). Поэтому суд первой инстанции неправомерно руководствовался нормами права о договоре подряда.[[32]](#footnote-32)

Из существа спорного договора и его цели следует, что стороны имели в виду заключение договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). При оценке договора суд не выяснил действительную волю сторон, не учел, что для достижения цели договора ответчиком были заключены договоры с третьими лицами, для которых и выполнялись истцом авиахимические работы.

Таким образом, можно сделать вывод. Договор о совместной деятельности не может быть сведен к простой совокупности элементов, характерных для разных типов договоров. В частности, отсутствие существенных условий, характерных для договора подряда, не является безусловным основанием для признания договора о совместной деятельности незаключенным.

Представляется, что конструкция договора смешанного типа предназначена для тех случаев, когда цель договора простого товарищества не исчерпывается указанием на объединение усилий в целях достижения какой-либо совместной деятельности. Иными словами, такой договор немыслим без включения отдельных элементов других форм поименованных договоров.

**Заключение**

При проведении в данной работе исследования такой конструкции как смешанный договор, мы пришли к выводу что однозначенного определения смешанного договора нет. По этому поводу существует множество мнений т. к. понятие смешанного договора представляет научный интерес и легального определения данной конструкции пока законодатель не предусмотрел.

В данной работе мы указали свою точку зрения по поводу определения смешанного договора – это договор, содержащий совокупность комплексов прав и обязанностей сторон различных договоров, один из которых закреплен законодательно.

Значение классификации смешанных договор состоит в углублении и структурировании знаний о данной конструкции, выявлении межотраслевых и внутриотраслевых связей ряда институтов гражданского права.

Кроме того, прикладное, практическое значение предлагаемой классификации смешанных, в том числе полиотраслевых, договоров состоит в том, что она создает важную предпосылку для и квалификации и, следовательно, для законного обоснованного правоприменительного решения. Это связано с тем, что для каждого вида смешанного договора может существовать принципиальное различное правовое регулирование.

Классификация имеет важное практическое значение и для договорной практики, поскольку содействует оформлению оптимальных договорных конструкций на основе принципа диспозитивности, но при этом оприраяст на закон. Наряду с этим осуществление юридической классификации смешанных договоров содействует выработке научно обоснованных предложений по совершенствованию соответствующего законодательства.

При решении вопроса незаключенности, недействительно и расторжения каждый раз необходимо индивидуально подходить к разрешению возникших споров. Это связано с тем, что правовое регулирование смешанного договора ограничивается лишь одним пунктом статьи.

**Список использованной литературы**

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 года ФЗ №51 – ФЗ (в редакции от 17 июля 2009) // Собрание Законодательства РФ 1994. №32 Ст. 3301;

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 №2. О применении судами РФ Трудового кодекса РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №6,2006. №3

3. Постановлении Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 года №5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета // Бюллетень Верховного суда РФ. 1999. №5.

4. Постановление Правительства РФ от 17.07. 1996 №829 «О приемной семье» // СЗ РФ 1996. №31. ст. 3721.

Литература:

5. Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право. Отв.ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер. 2008. – 800 с.

6. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Том 2. под ред. А.П. Сергеева. – М.: Тк Велби, 2009. – 880 с.

7. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой. Под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2008. - с 11-61

8. Комментарий к ГК РФ, части первой Под ред. О.Н. Садикова. М.: Инфра-М, 2005, с. 945

Научные труды

9. Богдановская. Г.Н Смешанный договор как системное правовое явление // Актуальные проблемы частноправового регулирования. 2006, №11. – с. 307

10. Брагинский М.И. Смешанные договоры // Хозяйство и право. 2007. №10. с. 68–79.

11. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных(безымянных) и смешанных договорах. – М.: Статут, 2007. 79 с.

12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. 3-е издание – М.: Статут, 2008. – 847 с.

13. Быков А.Г. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. Сер. 12: Право. М., 1974 №1. с. 7.

14. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. – М.: Статут. 1997. с. 259.

15. Лушникова А.М., М.В. Лушников. О толковании трудового договора // Правоведение. 2005. №2. с. 69

16. Новицкий И.Б, Л.А. Лунц. Общее учение об обязательствах М.: Юр. лит. – 1950. с. 102.

17. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. №3.2007 с. 49 – 55

18. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика №2,2006, с. 53–59.

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

20. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. №3. 2007. с. 59–63.

21. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве – Душанбе, 1984. С. 56.

22. Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. №11. с. 61–65.

23. Татарская Е.В. Непоименованные и смешанные договора // Российская юстиция. 2007. №4 с. 8–13.

24. Татарская Е.В. Смешанные договоры в гражданском праве Российской Федерации // Правовая природа и классификация. Право и экономика. 2007. №7. с. 107–109.

25. Уралова А.А. Вопросы незаключенности, недействительности и расторжения смешанного договора // Проблемы современного права. 2006. №2.с. 132–138.

26. Шевчук. С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2002. №9 с. 60

1. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика.2006.№2. с51. [↑](#footnote-ref-1)
2. М.И. Брагинский .Общее учение о хозяйственных договорах // Минск: Наука и техника, 1967 .с .40. [↑](#footnote-ref-2)
3. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика.2006.№2. с52. [↑](#footnote-ref-3)
4. Е.В. Татарская. Смешанные договоры в гражданском праве РФ. Правовая природа и классификация //Право и экономика.2007.№7 с.107. [↑](#footnote-ref-4)
5. А.А. Уралова. Вопросы незаключенности, недействительности и расторжения смешанного договора // Проблемы современного права. С134. [↑](#footnote-ref-5)
6. М.И.Кулагин. Предпринимательство и право: опыт Запада. – М,:Статут.1997.с259. [↑](#footnote-ref-6)
7. М.И. Брагинский . Смешанные договоры // Хозяйство и право. 2007.№10.с.70. [↑](#footnote-ref-7)
8. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика.2007.№3.с.52. [↑](#footnote-ref-8)
9. В.В. Витрянский .Научно-практический комментарий к частям первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. С.546. [↑](#footnote-ref-9)
10. Постановлении Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 года №5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета.» // Вестник ВАС РФ, N 7, 1999 [↑](#footnote-ref-10)
11. М.И. Брагинский .Смешанные договоры // Хозяйство и право. 2007.№10.с.71. [↑](#footnote-ref-11)
12. М.И. Брагинский «Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах». – М.:2007. С.62. [↑](#footnote-ref-12)
13. И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. Общее учение об обязательствах М.: Юр. лит. - 1950.с.102. [↑](#footnote-ref-13)
14. А.Г. Быков. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ . Сер. 12: Право. М., 1974 №1. с.7. [↑](#footnote-ref-14)
15. Комментарий к ГК РФ , части первой Под ред. О.Н. Садикова.М.: Инфра-М,2005, с.945. [↑](#footnote-ref-15)
16. Г.Н. Богдановская. Смешанный договор как системное правовое явление // Актуальные проблемы частноправового регулирования. . 2006,№11с.307. [↑](#footnote-ref-16)
17. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика.2006.№2. с52 [↑](#footnote-ref-17)
18. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006.№2. с.55 [↑](#footnote-ref-18)
19. Е.В. Татарская .Непоименованные и смешанные договора // Российская юстиция. 2007.№4. с.11. [↑](#footnote-ref-19)
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта2004 №2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ.2004.№6,2006.№3 [↑](#footnote-ref-20)
21. А.М. Лушникова., М.В. Лушников ., «О толковании трудового договора.» // Правоведение.2005.№2,.с.69. [↑](#footnote-ref-21)
22. А.М. Лушникова., М.В. Лушников ., О толковании трудового договора // Правоведение.2005.№2,.с.69 [↑](#footnote-ref-22)
23. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев. Дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение.2006.№2.с63. [↑](#footnote-ref-23)
24. С.С. Шевчук. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист.2002.№9 с.60. [↑](#footnote-ref-24)
25. Постановление Правительства РФ от 17.07. 1996 №829 «О приемной семье» // СЗ РФ 1996.№ 31. ст.3721. [↑](#footnote-ref-25)
26. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006.№2. с.58 [↑](#footnote-ref-26)
27. Е.В. Татарская .Непоименованные и смешанные договора // Российская юстиция. 2007.№4. с.13 [↑](#footnote-ref-27)
28. Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев .К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006.№2. с.53 [↑](#footnote-ref-28)
29. А.А. Уралова. Вопросы незаключенности, недействительности и расторжения смешанного договора // Проблемы современного права. 2006.№2. С135. [↑](#footnote-ref-29)
30. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой .Под ред. В.А. Белова. – М.:Юрайт-Издат,2008.-с1086. [↑](#footnote-ref-30)
31. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой .Под ред. В.А. Белова. – М.:Юрайт-Издат,2008.-с1088 [↑](#footnote-ref-31)
32. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой .Под ред. В.А. Белова. – М.:Юрайт-Издат,2008.-с1089 [↑](#footnote-ref-32)