

*Научная статья**Научная специальность**5.1.3 «Частно правовые (цивилистические) науки»*

УДК 347.132.6

DOI <https://doi.org/10.26516/2071-8136.2022.4.51>**ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ  
ОБ ЭЛЕМЕНТЕ СМЕШАННОГО ДОГОВОРА**© **Райников А. С., 2022**

Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия

Рассматриваются практические аспекты применения понятия элемента смешения в регулировании смешанных договоров и договоров, которые смешанными не являются, но могут быть ошибочно квалифицированы в качестве таковых. Установлена ошибочность квалификации в качестве смешанного договора поименованного контракта, осложненного правами и обязанностями, предусмотренными в отношении другого поименованного договора, для которого эти права и обязанности не имеют решающего значения. Сделан вывод о типичности квалификационной ошибки при рассмотрении в качестве смешанного договора соглашения, в рамках которого один документ является юридической формой двух и более договоров как правоотношений. На примере договора о правах и обязанностях в отношении объектов гражданской обороны выявлено, как определение элемента смешения через права и обязанности, имеющие решающее значение для того или иного поименованного договора, способствует разграничению непоименованного и смешанного контрактов. Рекомендовано воздерживаться от абсолютизации концепта решающего исполнения при разграничении смешанного и непоименованного договоров, поскольку соглашение, сочетающее элементы разных поименованных контрактов, в ряде случаев может быть квалифицировано в качестве непоименованного. Выявлено, что наряду с элементным составом контракта необходимо учитывать устойчивость (повторяемость) соответствующих элементов от договора к договору, которая становится индикатором появления уникальной правовой цели (каузы), свойственной всем контрактам подобного рода. Установлено, что примером договора с подобной каузой является дистрибьюторское соглашение, которое прошло от договорной формы с произвольной конгломерацией элементов до непоименованного контракта, характеризующегося устойчивым сочетанием элементов и каузой, свойственной только таким договорам.

*Ключевые слова:* смешанный договор, непоименованный договор, элемент смешения, решающее исполнение.

**THE PRACTICAL SIGNIFICANCE OF THE DEFINITION  
OF THE ELEMENT OF COMBINED CONTRACTS**© **Rainikov A. S., 2022**

Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation

The article considers practical aspects of applying the definition of the element to regulation of combined contracts and contracts which are not combined but can be fallaciously qualified as such. It is determined fallacious to qualify a named contract as a combined contract when it is complicated by rights and obligations, which are provided for another named contract but are not essential for it. It is concluded that the typical qualifying mistake is to consider as a combined contract the document which involves two or more agreements as legal relationships. In the case of the contract determining rights and obligations in regard to civil defense facilities it is shown how the identification of the element through the essential rights and obligations for any named contract helps to solve the problems of using combined contracts. It is proposed to refrain from absolutization of the concept of essential contract's performance when distinguishing between unnamed contracts and combined contracts in so far as agreement combining the elements of various named contracts sometimes can be qualified as unnamed contract. It is found that in addition to a composition of basic elements of contract it is necessary to take into account the constancy of the composition from one contract to another, which becomes an indicator of the unique legal purpose of such contracts. It is concluded that the example of the combined contract with the unique legal purpose is a distribution agreement that has gone from contract with random set of elements to unnamed contract characterized by a stable combination of elements and the legal purpose that is unique to this contract.

*Keywords:* combined contract, unnamed contract, element of combined contract, essential performance.

Центральным в учении о смешанном договоре является вопрос о понятии элемента такого договора. Представленные в литературе мнения весьма разнообразны. Их комплексный анализ уже состоялся [1, с. 16; 3, с. 40; 5, с. 74] и не является целью настоящей статьи. Убедительно доказано, что *под элементом смешения понимаются права и обязанно-*

*сти, имеющие решающее значение для того или иного поименованного договора.* Эта часть содержания договора, позволяющая обособить его от остальных видов договоров, определяет его уникальность [6, с. 20–21].

Так, решающее значение для договора купли-продажи имеют права и обязанности, связанные с передачей продавцом вещи в собствен-

ность покупателя, для договора подряда – права и обязанности, связанные с выполнением подрядчиком работ и передачей их результата заказчику, для договора комиссии – права и обязанности, связанные с совершением комиссионером сделки от своего имени и по поручению комитента. Как видно, речь идет о правах и обязанностях, определяющих такое исполнение, за которое обычно уплачиваются деньги.

В тени догматического обоснования вывода о понятии элемента смешанного договора остается вопрос о практическом значении указанного вывода. Между тем определение элемента смешения через концепцию решающего исполнения позволяет не усложнять правовой режим договора тогда, когда это является неоправданным, и способствует верной квалификации договорных отношений. Речь идет о двух ситуациях, создающих иллюзию заключения смешанного контракта.

*Ситуация 1. Осложнение одного поименованного договора правами и обязанностями, предусмотренными в отношении другого поименованного договора, для которого эти права и обязанности не имеют решающего значения.* Примером является договор аренды с условием о запрете арендодателю заключать аналогичные договоры с другими арендаторами. Несмотря на то что подобные ограничения свойственны сразу нескольким поименованным контрактам (агентированию – п. 1 ст. 1007 Гражданского кодекса РФ (далее также – ГК РФ)<sup>1</sup>, комиссии – п. 2 ст. 990 ГК РФ, коммерческой концессии – ст. 1033 ГК РФ), включение соответствующего условия в арендное соглашение не приведет к возникновению смешанного договора, ибо названные ограничения не имеют решающего значения ни для одного из перечисленных контрактов.

Включение второстепенных прав и обязанностей в понятие элемента смешения способно усложнить определение круга применимых к договору норм, ведь, не играя квалифицирующей роли для соответствующего вида договора, эти права и обязанности могут быть характерны для разных договорных институтов. В результате претендентами на звание «материнского договора», делегирующего свой элемент в состав смешанного контракта, могут оказаться принципиально разные договоры (как в случае с ограничительными условиями, которые в равной мере относимы к агентированию, комиссии и коммерческой концессии).

Кроме того, существование второстепенных прав и обязанностей, как правило, обуславлива-

ется спецификой соответствующего договорного типа, в отрыве от которого они теряют смысл или даже становятся вредными для оборота. Увидеть это можно на примере описанного выше условия о запрете арендодателю заключать аналогичные договоры с другими арендаторами. В одном из дел суд обоснованно признал данное условие нарушающим антимонопольное законодательство<sup>2</sup>. Если же допустить включение анализируемого ограничения в понятие элемента смешения, то довод о нарушении закона может быть парирован ссылкой на необходимость применения к договору норм об агентировании, комиссии или коммерческой концессии, разрешающих подобные ограничения.

*Ситуация 2. Оформление одним договором как документом двух и более договоров как правоотношений.* Имеет место, когда права и обязанности, характерные для двух и более поименованных контрактов, отражаются в документе в полном объеме, а не только в части прав и обязанностей, имеющих для этих контрактов решающее значение.

Примером такой ситуации может служить договор аренды недвижимого имущества, закрепляющий владение и пользование арендатором двумя самостоятельными помещениями с установлением арендной платы за каждое из них в отдельности<sup>3</sup>. Подписание сторонами одного договора как документа влечет в данном случае возникновение двух договоров аренды как правоотношений.

Другим примером является заключение сторонами договора на оказание услуг перевозки, согласно которому исполнитель обязуется оказывать заказчику услуги по доставке грузов заказчиком автомобильным транспортом с использованием как автомобилей самого исполнителя, так и автомобилей, принадлежащих третьим лицам. Условия договора сформулированы таким образом, что при использовании исполнителем собственных автомобилей отношения сторон подчиняются правилам о договоре перевозки (гл. 40 ГК РФ), а при использовании транспорта третьих лиц – нормам о договоре транспортной экспедиции (гл. 41 ГК РФ)<sup>4</sup>. В результате возникают два самостоятельных договорных отношения (перевозки и транспортной экспедиции), оформленных одним документом.

<sup>2</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2015 г. по делу № А14-11955/2014 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

<sup>3</sup> Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 дек. 2011 г. № 18АП-12365/2011 по делу № А34-3017/2011 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

<sup>4</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 2 окт. 2012 г. по делу № 6/2012 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. от 26 янв. 1996 г. № 15-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

В каждом из приведенных примеров за совершение одной стороной характеризующего поименованный контракт исполнения другая сторона платит деньги. Следовательно, речь идет не о сочетании в договоре отдельных элементов разных поименованных контрактов, а об отражении в нем полноценного содержания этих контрактов. Подписываемый же сторонами документ есть не что иное, как прием юридической техники: составление одного документа освобождает от необходимости дублирования ряда технических условий типа порядка обмена юридически значимыми сообщениями, подсудности возможных споров и т. п.

Таким образом, включение в понятие элемента смешения лишь прав и обязанностей, имеющих решающее значение для поименованного контракта, позволяет провести линию разграничения между смешанным договором как единым правоотношением и двумя и более договорными отношениями, облеченными в форму общего для них документа. Неприменение к последним правового режима смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ<sup>1</sup>) обуславливает независимость судьбы таких договоров друг от друга. Это значит, что недействительность, незаключенность или расторжение одного договора не влекут аналогичные последствия для других договоров, оформленных тем же документом.

Тем не менее обзор литературы, посвященной смешанному договору, показывает, что возникновение в рамках смешанного договора единого договорного отношения не всем авторам кажется очевидным. Встречается мнение, согласно которому заключение смешанного договора порождает не одно, а два и более обязательства как правоотношения, количество которых определяется соразмерно количеству смешавшихся совокупностей элементов разных договоров [2, с. 62]. Приведенная позиция противоречит назначению смешанного договора, который призван обеспечить сочетание прав и обязанностей, характерных для разных договоров, в содержании единого договора как правоотношения. Именно единством договорного обязательства, порождаемого смешанным контрактом, объясняется актуальность таких вопросов, как влияние фактора незаключенности или недействительности одного из элементов договора на судьбу договора в целом или распространение на смешанный договор правил о форме сделки, относящихся к элементу, к кото-

рому законодатель предъявляет более строгие требования.

Не будь обязательство из смешанного договора единым, судебная практика не выработала бы позицию, согласно которой при сочетании в договоре элементов поименованного и непоименованного контрактов ни к одному из таких элементов (даже к поименованному) нормы, регулирующие отдельные виды (типы) договоров, не применяются напрямую (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»<sup>2</sup>, п. 49 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»<sup>3</sup>).

Будучи включенными в состав смешанного договора, отдельные его элементы разделяют судьбу общего для них обязательства. Иное понимание сущности смешанного договора низводит данную конструкцию до приема юридической техники, функция которого состоит лишь в распространении общих условий этого соглашения на отдельные обязательства, возникающие в результате его заключения.

*Понятие элемента смешения способствует решению и иной квалификационной задачи – идентификации непоименованного контракта.*

Известно, что непоименованность конкретного договора констатируется методом исключения. Закрепленные соглашением права и обязанности соотносятся с содержанием договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. В результате обнаруживается, что ни один из поименованных контрактов не соответствует анализируемому договору. Ключевую роль в таком сопоставлении играют квалифицирующие признаки поименованных контрактов, отсутствие которых в договоре и предопределяет его непоименованный статус.

Под квалифицирующими следует понимать такие признаки поименованного контракта, которые определяют его уникальность. Они выполняют функцию обособления этого контракта от других договоров, предусмотренных позитивным правом. Речь идет о чертах, отсутствие коих в договоре исключает возможность

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1. от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Консультант Плюс : справочная правовая система.

<sup>3</sup> О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // Консультант Плюс : справочная правовая система.

его адекватного регулирования нормами о соответствующем поименованном контракте.

Уникальность договора неразрывно связана с исполнением, имеющим для договора решающее значение. Проиллюстрировать сказанное можно на примере распространенных в сфере обеспечения безопасности населения договоров о правах и обязанностях в отношении объектов и имущества гражданской обороны.

Заключение подобных договоров предусматривается законодательством о приватизации, которое требует сохранения государственной собственности на стратегически важные объекты (убежища, специализированные складские помещения и т. п.), но предписывает предоставлять данные объекты правопреемнику приватизируемого предприятия для их поддержания в состоянии, пригодном для обеспечения безопасности граждан в чрезвычайных ситуациях. Содержащиеся в нормативных актах<sup>1</sup> примерные условия договора предполагают участие в соглашении трех сторон: публичного собственника, правопреемника приватизированного предприятия и МЧС России. На публичного собственника возлагается обязанность предоставить правопреемнику приватизируемого предприятия соответствующий объект, на правопреемника – обязанность предпринимать необходимые меры по сохранению и поддержанию готовности объекта к чрезвычайным ситуациям, а на МЧС России – обязанность по оказанию методической помощи в проведении мероприятий гражданской обороны, в приобретении необходимой нормативной, технической и другой документации, а также по осуществлению контроля за правильностью использования объекта. Из условий договора с очевидностью следует наличие у всех его участников общей цели – обеспечения безопасности граждан (включая сотрудников приватизируемого предприятия) в чрезвычайных ситуациях. Каждая сторона совершает для достижения цели определенные действия. Все это указывает на близость анализируемого договора институту простого товарищества (гл. 55 ГК РФ), квалифицирующими признаками которого являются общность цели товарищей и совместные действия по ее достижению. Однако договор не предполагает соединение вкладов, ведущее к созданию общего имущества участников, в то время как для простого товарищества такое соединение является

характерным и является частью исполнения, имеющего решающее значение<sup>2</sup>. В результате договор не только оказывается за пределами института простого товарищества, но в отсутствие позитивного регулирования попадает в разряд непоименованных контрактов<sup>3</sup>.

*Успешное решение квалификационных задач с использованием концепта исполнения, имеющего решающее значение, не должно приводить к абсолютизации данного концепта. Так, далеко не всегда договор, сочетающий элементы разных поименованных контрактов, обретает режим смешанного договора. В ряде случаев он может быть определен в качестве непоименованного.*

*Цивилистическая доктрина все больше склоняется к необходимости учета не только элементного состава анализируемого контракта, но и устойчивости (повторяемости) соответствующих элементов от договора к договору, которая становится индикатором появления уникальной правовой цели (каузы), свойственной всем контрактам подобного рода независимо от заключающих его субъектов и преследуемых ими экономических целей.*

Яркой иллюстрацией этому служит дистрибьюторский договор, в котором, как правило, сочетаются лишь элементы поименованных контрактов: поставки, коммерческой концессии, лицензионного договора и (в ряде случаев) возмездного оказания услуг [7; 8]. Подобное сочетание, однако, не превращает дистрибьюторское соглашение в смешанный договор. Ведь смешанный договор – это случайный набор элементов, избранный конкретными субъектами в конкретных обстоятельствах. Дистрибьюторский же договор представляет собой устойчивый конгломерат с особой каузой в виде предоставления производителем дистрибьютору эксклюзивного права на распространение (продажу) закупаемых последним у производителя товаров на отведенной для дистрибьютора территории, но без необходимости соблюдения им


<sup>2</sup> Определение ВАС РФ от 3 дек. 2012 г. № ВАС-13096/12 по делу № А40-104805/10-29-907 // Консультант Плюс : справочная правовая система; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 5 сент. 2016 г. № Ф08-5245/2016 по делу № А63-8310/2015 // Консультант Плюс : справочная правовая система.

<sup>3</sup> Позиция о непоименованном характере общецелевых контрактов, не предполагающих соединение вкладов и создание общего имущества, присутствует в литературе (см., напр.: Ламм Т. В. Многосторонние договоры в гражданском праве. Общие положения [4, с. 59], но без какой-либо связи с договорами о правах и обязанностях в отношении объектов и имущества гражданской обороны. Суды, констатирующие неурегулированность этого договора позитивным правом, не прибегают к выявлению в нем признаков договоров о совместной деятельности (в качестве иллюстрации: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 окт. 2017 г. № Ф09-6119/17 по делу № А71-13090/2016 // Консультант Плюс : справочная правовая система).

<sup>1</sup> Об утверждении Положения о порядке использования объектов и имущества гражданской обороны приватизированными предприятиями, учреждениями и организациями : приложение № 2 к Постановлению Правительства РФ от 23.04.1994 № 359 // Собр. законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 94.

при этом свойственного франчайзингу единства методики (технологии) продаж.

На примере дистрибьюторского договора можно наблюдать генезис договорной формы от произвольной конгломерации, которая охватывается понятием смешанного договора, до непоименованного контракта, характеризующегося устойчивым сочетанием элементов и каузой, свойственной только таким контрактам. Акцентуация внимания на элементе смешения в данной ситуации не только не полезна, но даже вредна. В поиске прав и обязанностей, которые характеризуют решающее для определенного поименованного контракта исполнение, можно не заметить устойчивость сочетания элементов и типичность каузы, выводящие договор в ряд непоименованных контрактов.

Описанные ситуации позволяют утверждать, что идентификация элемента смешанного договора через права и обязанности, имеющие решающее значение для того или иного поименованного контракта, способна решить многие затруднения практического характера. Однако складывается впечатление, что потенциал анализируемого подхода недооценен. Тем не менее утилитарные соображения, подкрепленные догматическим основанием, способны утвердить любую (даже самую смелую) научную позицию. И потому думается, что изложенный подход к понятию элемента смешанного договора будет приобретать новых сторонников. 

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Батлер Е. А. Непоименованные договоры: Некоторые вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 185 с.
2. Батурина А. А. Система и системность смешанных договоров в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2019. 199 с.
3. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск : Наука и техника, 1967. 260 с.
4. Ламм Т. В. Многосторонние договоры в гражданском праве. Общие положения. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2002. 112 с.
5. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М. : Юрист, 2004. 496 с.
6. Савельев А. И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 8. С. 6–39.

7. Baldi R. Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire. Bruxelles : Bruylant, 1988. 292 с.

8. Karin Ribmann. Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung. München : Herbert Utz Verlag GmbH, 2008. 266 с.

#### REFERENCES

1. Batler E.A. *Nepoimenovannyye dogovory: Nekotorye voprosy teorii i praktiki* [Unidentified Contracts: Some questions of theory and practice. Cand. sci. diss.]. Moscow, 2006, 185 p. (in Russian)
2. Baturina A.A. *Sistema i sistemnost' smeshannykh dogovorov v grazhdanskom prave Rossii* [The System and Systemic Nature of Mixed Contracts in Civil Law of Russia. Cand. sci. diss.]. Krasnoyarsk, 2019, 199 p. (in Russian)
3. Braginskii M.I. *Obshchee uchenie o khozyaistvennykh dogovorakh*. [General doctrine of economic contracts]. Minsk, Nauka i tekhnika Publ., 1967, 260 p. (in Russian)
4. Lamm T.V. *Mnogostoronnie dogovory v grazhdanskom prave. Obshchie polozheniya* [Multilateral contracts in civil law. General regulation]. Irkutsk. BGUEP Publ., 2002, 112 p. (in Russian)
5. Savel'ev A.I. *Otdel'nye voprosy pravovogo regulirovaniya smeshannykh dogovorov v rossiiskom i zarubezhnom grazhdanskom prave* [Particular questions of legal regulation of combined contracts in Russian and foreign civil law]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2011, no. 8, pp. 6-39. (in Russian)
6. Romanets Y.V. *Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii* [The system of contracts in Russian civil law]. Moscow, Yurist Publ., 2004, 496 p. (in Russian)
7. Baldi R. Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire. Bruxelles, Bruylant Publ., 1988, 292 p. (in French)
8. Karin Ribmann. Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung. München, Herbert Utz Verlag GmbH, 2008, 266 p. (in Deutsche)

*Статья поступила в редакцию 06.06.2022; одобрена после рецензирования 26.06.2022; принята к публикации 15.10.2022.*

*Received on 06.06.2022; approved on 26.06.2022; accepted for publication on 15.10.2022.*

**Райников Артем Сергеевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет (Россия, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11); адвокат, управляющий партнер, Адвокатское бюро «Райников, Андреев и партнеры» (Россия, 664025, г. Иркутск, б. Гагарина, 68-в), ORCID: 0000-0001-5268-4588, ResearchID: CAF-0361-2022, e-mail: raynikov@gmail.com

**Raynikov Artem Sergeevich** – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Civil law and Process, Institute of Justice, Baikal State University (11, Lenin st., Irkutsk, 664003, Russian Federation); advocate, Managing Partner of Raynikov, Andreev and Partners Law Office (68B, Gagarin blvd, Irkutsk, 664025, Russian Federation), ORCID: 0000-0001-5268-4588, ResearchID: CAF-0361-2022, e-mail: raynikov@gmail.com