ОПЫТЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Сборник статей

Руководители авторского коллектива
и ответственные редакторы

А.А. Громов, И.И. Зикун, Н.В. Тололаева, Н.Б. Щербаков

Выпуск 6

СТАТУТ
МОСКВА 2024

УДК 347.1
ББК 67.404.01
О-62

Редакционный совет:

А.М. Ширвиндт (председатель), Н.Б. Щербаков (председатель), А.А. Громов, И.И. Зикун, М.И. Лухманов, М.А. Пшеничников, Н.В. Тололаева

Руководители авторского коллектива и ответственные редакторы:

А.А. Громов, И.И. Зикун, Н.В. Тололаева, Н.Б. Щербаков

О-62 **Опыты цивилистического исследования** : сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред. : А. А. Громов, И. И. Зикун, Н. В. Тололаева, Н. Б. Щербаков. – Вып. 6. – Москва : Статут, 2024. – 454 с.

ISBN 978-5-8354-2041-4 (в обл.)

Представленные в сборнике статьи посвящены актуальным проблемам российского гражданского права, которые рассматриваются с учетом зарубежного опыта. Статьи написаны выпускниками юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова на основе дипломных работ и магистерских диссертаций 2023 года.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практикующих юристов и всех, интересующихся гражданским правом.

УДК 347.1
ББК 67.404.01

ISBN 978-5-8354-2041-4

© Коллектив авторов, 2024
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2024

Уважаемый читатель!

Перед Вами уже шестой выпуск «Опытов». Настоящее издание по традиции выносит на суд публики статьи, которые подготовлены выпускниками юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова на основе итоговых квалификационных работ, выполненных на кафедре гражданского права. По-прежнему ответственными редакторами сборника выступают научные руководители соответствующих дипломных проектов. Изменился только их состав: авторы первых выпусков, ставшие преподавателями кафедры, продолжают работу над «Опытами» уже в новом качестве – теперь как ответственные редакторы сборника и члены редсовета серии.

Председатели редакционного совета
А.М. Ширвиндт и Н.Б. Щербаков

Предисловие

Шестой выпуск «Опытов цивилистического исследования» составляют статьи выпускников юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, написанные на основе выпускных квалификационных работ, которые были подготовлены на кафедре гражданского права в 2023 году. Редакторы – научные руководители соответствующих дипломных проектов.

Как и прежде, на страницах этого выпуска читателю будут представлены работы, посвященные фундаментальным проблемам гражданского права. Отличительной чертой всех работ является обращение к классике российской цивилистики, зарубежной доктрине, российской и зарубежной судебной практике. Мы благодарны за то, что всем этим статьям нашлось место в хорошо зарекомендовавшей себя серии «Опытов цивилистического исследования».

Этот выпуск отмечен изменением состава ответственных редакторов и созданием редакционного совета. Смеем надеяться, что обновленному составу ответственных редакторов и редакционному совету удастся сохранить высокий уровень научной дискуссии, который поддерживался в серии на протяжении последних девяти лет нашими учителями и создателями «Опытов» – **Андреем Михайловичем Ширвиндтом** и **Николаем Борисовичем Щербаковым**.

Руководители авторского коллектива
и ответственные редакторы
15 апреля 2024 г.

Список сокращений

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ГГУ, ГУ – Германское гражданское уложение

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ГК РСФСР 1922 г. – Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1922 г.

ГК РСФСР 1964 г. – Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1964 г.

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд

ОАГУ – Общее австрийское гражданское уложение

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации

ФГК – Французский гражданский кодекс

СКГД ВС РФ – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

СКЭС ВС РФ – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

ABGB – Общее австрийское гражданское уложение (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*)

BGB – Германское гражданское уложение (*Bürgerliches Gesetzbuch*)

BGH – Федеральный верховный суд Германии (*Bundesgerichtshof*)

BGHZ – Собрание решений Федерального верховного суда Германии по гражданским делам (*Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*)

CESL – Общеевропейский регламент о купле-продаже (*Common European Sales Law*)

DCFR – Модельные правила европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*)

PECL – Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law*)

UCC – Uniform Commercial Code

Л.А. Аббасова

Проблемы квалификации смешанных договоров в гражданском праве

В настоящей статье анализируется проблематика смешанных договоров, которая выражается в отсутствии единого доктринального подхода к вопросам, связанным с содержанием, порядком и рисками заключения смешанных договоров, а также в отсутствии единообразного способа разрешения коллизий, возникающих при применении к отдельным элементам смешанного договора конкурирующих правил отдельных договорных типов.

L.A. Abbasova

Problems of qualification of mixed contracts in civil law

This article examines the issue of mixed contracts, which is expressed in the absence of a unified doctrinal approach to issues related to the content, procedure and risks of concluding mixed contracts, as well as in the absence of a uniform way of resolving conflicts arising from the application of competing rules of certain contractual types to certain elements of a mixed contract.

Несмотря на то что круг договоров, перечисленных в ГК РФ, достаточно стабилен, нередки случаи, когда гражданский оборот требует расширения набора используемых договорных форм, что, в свою очередь, достигается путем применения конструкции смешанных договоров. Отправной точкой для появления смешанных договоров служит то обстоятельство, что сделки, которые по тем или иным элементам не подпадают под поименованные в законе типы договоров, при более пристальном взгляде оказываются состоящими из уже известных элементов, входящих в другие известные закону договорные типы. К примеру, договор, по которому лицо снимает номер в отеле с включенным обслуживанием и питанием, договор, по которому лицо оказывает услуги во время плавания в качестве встречного предоставления за перевозку на корабле, и т.д.

Ситуации могут быть самыми разнообразными: возможно, из состава различных поименованных договоров заимствуются какие-либо отдельные элементы, которые объединяются в один договор; возможно, несколько поименованных договоров в полном объеме (со всеми существенными условиями, присущими каждому из них по отдельности) объединяются в один договор или же смешение находится в плоскости встречного предоставления только одной из сторон (когда встречное предоставление распадается на действия из разных договорных типов, как в приведенном выше примере про номер в отеле) и т.д. В каждом из этих случаев встает вопрос об определении юридической природы такого договора и о правовых нормах, подлежащих применению[1].

1. Понятие и признаки смешанного договора

1.1. Смешанный договор в системе гражданско-правовых договоров: понятие и характерные признаки

Рассмотрим детальнее ст. 421 ГК РФ. В п. 3 ст. 421 ГК РФ содержатся два основополагающих тезиса: во-первых, сама возможность заключения смешанного договора – договора, в котором содержатся элементы различных уже предусмотренных законом или иными правовыми актами договоров, и, во-вторых, правило о том, что к отношениям сторон, заключившим смешанный договор, применяются в соответствующих частях нормы о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре (однако иное может быть предусмотрено соглашением сторон или следовать из существа смешанного договора). Оценивая саму конструкцию смешанного договора, необходимо понимать, что на первом плане его правового регулирования лежит вопрос пределов гражданско-правового нормативного регулирования. Как справедливо отмечал М.И. Брагинский, предмет гражданского права изначально не предполагает избыточной регламентации договорных отношений, и в этом смысле ст. 421 ГК РФ выступает мерой свободы в области договорного права. Однако, с другой стороны, указанная норма представляет собой также и границу между свободой сторон и императивными нормами законодательства[2].

[1] См.: *Таль Л.С.* Положительное право и неурегулированные договоры. Ярославль, 1912. С. 27–28.

[2] См.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах // Хозяйство и право. 2007. № 10. С. 60–61.

Исходя из установленного в п. 3 ст. 421 ГК РФ определения смешанного договора, можно определить набор требований, относящихся к их правовому режиму. Во-первых, очевидно, что элементы, входящие в содержание смешанного договора, должны быть заимствованы по меньшей мере из двух договоров, иначе вопрос смешения вообще не ставится.

Во-вторых, речь идет об элементах поименованных договоров: если следовать букве закона, то смешивание условий поименованного и непоименованного договоров приведет к заключению непоименованного договора, предусмотренного п. 2 ст. 421 ГК РФ, а не смешанного.

Стоит отметить, что иное решение содержится в Модельных правилах европейского частного права (далее – DCFR), ст. II.-1:107(1) b) которых предусматривает, что к смешенному договору относится и такой договор, который включает в себя элементы поименованного договора и элементы договора неурегулированного типа, подпадающего исключительно под общие положения о договорах[1]. Аналогичного подхода придерживается, например, А.И. Савельев, отмечая недопустимость ограничительного толкования и необходимость корректировки положений п. 3 ст. 421 ГК РФ в соответствующей части с тем, чтобы наличие в договоре хотя бы одного элемента из поименованного в законе типа договора позволяло квалифицировать такой договор в качестве смешанного[2]. В таком случае к элементам поименованного договора будут применяться правила, установленные для договора соответствующего типа, а для непоименованных элементов – общие положения о договоре[3].

Противоположной позиции придерживается С.П. Жученко, указывая, что сущность смешанного договора заключается именно в том, что в таком договоре смешиваются элементы уже известных договорных

[1] См.: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013. С. 121.

[2] См.: *Савельев А.И.* Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8. С. 16.

[3] Аналогичная позиция встречается у Е.А. Батлера, который предлагал изложить определение, данное в п. 3 ст. 421 ГК РФ, следующим образом: «Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом и иными правовыми актами (смешанный договор)» (*Батлер Е.А.* Непоименованные договоры: история возникновения непоименованного договора. Правовая сущность непоименованного договора. Классификация и условия действительности непоименованного договора. Правовое регулирование непоименованных договоров. М., 2008. С. 22).

моделей, создавая при этом проблему конкуренции норм, применимых к каждой из них в отдельности[1]. Подобное замечание представляется достаточно убедительным, поскольку само существо непоименованного договора предполагает, что правила его регулирования не просто не конкурируют со специальными нормами, установленными для отдельных видов договоров, а в принципе отсутствуют, и единственная возможная опция для правоприменителя – обращаться к общим положениям об обязательствах или к аналогии закона[2]. При этом возможность обращения к аналогии закона не означает, что к непоименованным договорам свободно могут применяться императивные нормы об отдельных поименованных видах договоров, так как иное существенно ограничивало бы свободу договора. В соответствии с п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» такое применение допустимо при необходимости защиты публичных интересов или интересов слабой стороны и только при указании суда на то, какие именно интересы защищаются.

Сразу же становится очевидным следующий признак смешанного договора, бегло обозначенный выше: в смешанном договоре в отношении одного обязательственного правоотношения должна наличествовать конкуренция норм. Если договор содержит элементы различных договорных типов, регулирование которых возможно изолированно друг от друга, нет оснований считать такой договор смешанным[3]. При-

[1] См.: *Жученко С.П.* Смешанные договоры в контексте европейской (континентальной) правовой традиции // Свобода договора: сборник статей / под ред. М.А. Рожковой. М., 2016. С. 57–60.

[2] Подобная позиция поддерживается также и в немецкой доктрине (см.: *Gernhuber J.* Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen (Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen. Bd. 8). Mohr Siebeck, 1989. S. 158; *Schreiber O.* Gemischte Verträge im Reichschuldrecht // Jherings Jahrbücher für die Dogmatic des bürgerlichen Rechts. 1912. Bd. 60 = 2.F. Bd. 24. S. 111).

[3] Аналогичной позиции придерживается С.П. Жученко, отмечая также, что феномен смешанного договора не возникает при наличии в договоре отменительного условия, являющегося одновременно отлагательным условием для сделки иного типа, поскольку в данном случае элементы различных договорных типов отделены друг от друга таким образом, что их конкуренция никогда не возникнет, а значит, их регулирование будет подчиняться положениям договора какого-то одного из двух типов без какой-либо специфики. Автор приводит пример договора купли-продажи техники с условием, что такая техника будет подарена покупателю, если он обработает пашню продавца. Соответственно, к такому договору будут применяться либо правила о купле-продаже (на случай, если покупатель решит не обрабатывать пашню), либо правила о дарении. При этом цена, уплаченная за технику по договору купли-продажи, при наступлении отменительного условия будет возвращена покупателю по правилам о неосновательном обогащении ввиду отпадения основания (см.: *Жученко С.П.* Указ. соч. С. 60).

ведем в качестве примера договор аренды, в соответствии с условиями которого арендованное имущество переходит в собственность арендатора при условии внесения им предусмотренной договором выкупной цены. Судебная практика по аренде с правом выкупа достаточно устоявшаяся: такие договоры традиционно квалифицируются в качестве смешанных, поскольку содержат в себе элементы договора аренды и договора купли-продажи[1]. Аналогичную позицию можно встретить и в доктрине[2]. Однако очевидно, что, подобно примеру с отменительным условием в договоре купли-продажи техники, аренда с правом выкупа структурирована таким образом, что арендные отношения никогда не будут существовать одновременно с отношениями по купле-продаже, а значит, элементы этих договоров никогда не будут конкурировать в рамках заключенного договора. При пристальном взгляде становится заметно, что между сторонами на определенном отрезке времени существуют исключительно арендные правоотношения, которые при уплате выкупной цены трансформируются в отношения по купле-продаже, прекращая при этом любые обязанности, которые могли бы следовать из договора аренды[3].

---

[1] Подобная практика укоренилась еще с Постановления Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 12102/04 и до сегодняшнего дня поддерживается правоприменителями, позиция которых однозначно сводится к тому, что включение в *договор аренды* условия о возмездном переходе *права* собственности на объект *аренды* к арендатору свидетельствует о совершении сторонами *смешанного* договора, содержащего в себе элементы договоров аренды и купли-продажи (см., например: постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 сентября 2022 г. № Ф08-8279/22 по делу № А32-36970/2021; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19 июля 2022 г. № Ф06-19655/22 по делу № А57-12461/2021). Соответственно, в части, касающейся аренды имущества, к договору *аренды* с *правом выкупа* применяются нормы об *аренде*, а в части *выкупа* – правила о договоре купли-продажи.

[2] Например, в монографии М.И. Брагинского и В.В. Витрянского отмечается, что включение в договор аренды условия о выкупе арендованного имущества означает трансформацию договора аренды в смешанный договор (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 4-е изд. М., 2002. С. 483).

[3] Более того, соединение элементов различных договоров в один смешанный договор возможно только при условии, что соединяются не противоречащие друг другу элементы, тогда как аренда, предполагающая временное пользование вещью, не может быть совместима с куплей-продажей, предполагающей переход вещи в собственность (см.: *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102–103).

Есть также мнение, в соответствии с которым аренда с правом выкупа вообще не содержит в себе элемента договора купли-продажи. Обоснование такой позиции состоит в следующем: так как условие о выкупе согласовано в договоре аренды, реализуя данное право, арендатор не выходит за рамки арендных отношений, которые при осуществлении им выкупа имущества прекращаются. В частности, сторонам не требуется заклю-

Стоит отметить, что не только отечественный правопорядок склонен интерпретировать договор аренды с правом выкупа в качестве смешанного договора. Подобный подход содержится, к примеру, во французской доктрине, где рассматриваемая конструкция называется "*la location immobilière avec option d'achat*" или более сокращено "*location-accession*"[1]. Несмотря на то что Гражданский кодекс Франции (далее – ФГК) не содержит определения смешанного договора, подобно п. 3 ст. 421 ГК РФ, возможность его заключения вытекает из ст. 1102 ФГК, провозглашающей свободу договора, в соответствии с которой каждый волен самостоятельно определять содержание заключаемого договора в пределах, установленных законом. В свою очередь, французское законодательство содержит специальное регулирование аренды с правом выкупа, содержащееся в Законе от 12 июля 1984 г. № 84-595, определяющем порядок аренды и выкупа недвижимого имущества. В доктрине указанный договор обычно приводят в качестве типичного примера смешанного договора[2].

Необходимо понимать, что вопрос отнесения договора аренды с правом выкупа к числу смешанных договоров носит не столько научный характер, сколько практический, поскольку подобная квалификация (ошибочная, на наш взгляд) порождает конкретные юридические последствия в виде возникновения дополнительных требований к содержанию таких договоров. В частности, стороны должны будут согласовать не только предмет, но и условие о цене, по которой арендатор будет иметь право выкупить имущество, так как в соответствии с положениями ст. 555 ГК РФ о купле-продаже недвижимости такое условие является существенным, а значит, непосредственно влияет на заключенность договора в части права на выкуп[3]. Такая позиция

чать отдельный договор купли-продажи имущества, а договор аренды, в свою очередь, должен оцениваться как самостоятельное основание перехода права собственности, отличное от купли-продажи (см.: *Сергеев А., Терещенко Т.* Договор аренды имущества с правом выкупа // Корпоративный юрист. 2007. № 1. С. 3; *Абова Т.Е., Андреева Л.В., Аникина Е.Б. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. Т. 2. С. 312).

[1] См.: *Malaurie Ph., Aynès L., Gautier P.-Y.* Les contrats spéciaux. 5e éd. Paris, 2011. P. 384.

[2] См.: *Fréchette P.* La qualification des contrats : aspects pratiques // Les Cahiers de droit. № 51 (2). P. 394.

[3] В соответствии со ст. 555 ГК РФ при отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются.

полностью соответствует сложившейся судебной практике, признающей незаключенность договора аренды с правом выкупа (в части права на выкуп) при отсутствии согласования сторонами выкупной цены[1].

Не будет считаться смешанным также и договор аренды, в соответствии с условиями которого арендатор обязан производить текущий ремонт арендуемого имущества[2]. В отличие от предыдущей правовой конструкции, у судов не возникает трудностей с правильной квалификацией указанных правоотношений. Доводы о том, что договор аренды в части исполнения обязанности арендатора по производству текущего ремонта соответствует договору подряда, в связи с чем должен признаваться смешанным, как правило, не принимаются судами в силу того, что при анализе условий заключенных договоров и при обращении к ст. 616 ГК РФ очевидно, что такая обязанность не может свидетельствовать о наличии в содержании договора аренды элементов договора подряда, а сами урегулированные этим договором правоотношения полностью охватываются гл. 34 ГК РФ и никаким образом не конкурируют с нормами о договоре подряда.

Аналогичная ситуация возникает с арендой транспортных средств с экипажем. Несмотря на то что услуги по управлению и технической эксплуатации, предусмотренные ст. 632 ГК РФ, целиком охватываются положениями о договоре аренды, стороны нередко полагают, что условия об их оказании являются основанием для отнесения заключенного договора к числу смешанных и применения, соответственно, правил, установленных для оказания услуг[3]. Судебная практика, в свою очередь, дает верную квалификацию и относит та-

---

[1] См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 мая 2022 г. № 17АП-14707/19 по делу № А60-65696/2018; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 июня 2022 г. № 15АП-8273/22 по делу № А32-36970/2021; постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2022 г. № 08АП-12390/22 по делу № А75-13125/2021.

Стоит отметить, что такая практика существует уже довольно долго. Стороны, как правило, надлежаще согласовывают предмет выкупа, поскольку это условие является существенным как для купли-продажи, так и для аренды, однако при этом упускают согласование выкупной цены (см.: *Фетисова Е.М.* Смешанные договоры как реализация принципа свободы договора // Закон. 2013. № 2. С. 152).

[2] Указанная обязанность напрямую закреплена в положениях об аренде: согласно п. 2 ст. 616 ГК РФ арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды.

[3] См.: *Бычков А.И.* Моделирование смешанного договора // Экономико-правовой бюллетень. 2016. № 7. С. 3.

кой договор к регулированию гл. 34 ГК РФ. Вопреки тому, что аренда транспортных средств с экипажем содержит в себе элементы договора об оказании услуг и, более того, составляет с этими элементами единое неделимое обязательство (что является одним из ключевых признаков смешанного договора), нет никаких оснований считать такой договор смешанным, поскольку предоставление арендатору со стороны арендодателя услуг по управлению и технической эксплуатации транспорта представляет собой особенность предмета договора фрахтования на время, а не признаком, который позволял бы причислить его к договору об оказании услуг (в отличие, например, от договора аренды транспортного средства без экипажа). Помимо прочего, указанный договор поименован в ГК РФ, что также препятствует отнесению его к числу смешанных, что раскрывается в следующем признаке смешанного договора.

Из определения смешанного договора следует еще одно важное требование: если смешанный по своей природе договор наделен специальным законодательным регулированием, установленным для него как для отдельного типа договора, то такой договор не будет являться смешанным, поскольку сам смешанный договор не относится к числу поименованных договоров[1]. Например, ст. 822 ГК РФ предусматривает возможность заключения кредитного договора, по которому одна сторона обязуется передать другой стороне не денежные средства, а вещи, определенные родовыми признаки. Данный договор поименован в статье как договор товарного кредита, и если иное не предусмотрено таким договором или существом отношений между сторонами, то к нему будут применяться правила, установленные для договора займа (за исключением условий о количестве, таре, упаковке и т.д. – они должны исполняться в соответствии с правилами о купле-продаже).

Для одного из договоров, поименованных в законе, смешанный характер отражен в самом его названии – это договор найма-продажи, предусмотренный ст. 501 ГК РФ. В соответствии с этим договором 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

[1] По мнению Е.В. Татарской, такой договор перестает быть смешанным в тот момент, когда законодатель включает его в нормативный акт соответствующего уровня в качестве отдельного договорного типа (см.: *Татарская Е.В.* Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 23).

собственником соответствующая сторона становится только с момента полной оплаты товара, если иное не предусмотрено договором найма-продажи.

Если опираться на историю появления конкретных типов договора, то очевидно, что многие из них изначально являлись непоименованными в законе смешанными договорами и только впоследствии были урегулированы в качестве самостоятельного договорного типа (например, договор перевозки, установленный в ст. 784 ГК РФ, или договор финансовой аренды (лизинга), предусмотренный ст. 665 ГК РФ)[1]. Но в перечисленных выше случаях законодатель самостоятельно сконструировал договор в качестве смешанного и не наделил его при этом специальным регулированием, отсылая нас к уже предусмотренным нормам о тех договорах, элементы которых смешались. Получается, что регулирование таких поименованных договоров ничем не отличается от регулирования смешанных договоров.

Иная ситуация возникает в тех случаях, когда законодатель не просто закрепляет какой-либо смешанный договор в качестве самостоятельного договорного типа, но и наделяет его специальным регулированием. Например, концессионное соглашение, прямо предусмотренное Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», согласно норме закона содержит в себе элементы различных договоров, и, если иное не вытекает из Закона о концессионных соглашениях, к отношениям сторон применяются правила, предусмотренные для тех договоров, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, т.е. правовое регулирование такого договора совмещает в себе и специальные нормы, установленные Законом о концессионных соглашениях, и нормы о тех договорах, элементы которых смешались. Однако для всех перечисленных договоров будет справедливо утверждение о том, что квалифицировать их в качестве смешанных невозможно ввиду того, что они были вы-

[1] При этом если речь идет о выкупном лизинге, то вопрос об отнесении его к числу смешанных договоров может подниматься, поскольку договор выкупного лизинга содержит в себе элементы договоров финансовой аренды и купли-продажи, что позволяло ранее российским судам квалифицировать его в качестве смешанного (см.: определение СКЭС ВС РФ от 14 октября 2014 г. по делу № 307-ЭС14-22, А56-70987/2012). Однако на сегодняшний день в соответствии с п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 октября 2021 г.), договор выкупного лизинга не является смешанным. Он относится к самостоятельному, отличному от купли-продажи типу гражданско-правовых договоров, что следует из ст. 665 ГК РФ, ст. 2, п. 1 ст. 19 и п. 1 ст. 28 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

делены в самостоятельный договорный тип и тем самым утратили свой смешанный характер[1].

Следующим признаком смешанного договора следует назвать единство обязательства, соединяющего в себе элементы различных договорных типов[2]. Особенностью этого обязательства является его неоднородность, что объясняется сложностью порождающего его юридического факта, который объединяет в себе элементы различных юридических фактов. Но, несмотря на внутреннюю разнородность, обязательство, возникающее в результате заключения сторонами смешанного договора, является целостным, что обуславливается наличием общей цели, для достижения которой стороны и заключили такой договор[3]. Французская доктрина также исходит из того, что смешанный договор порождает единое целостное обязательство[4].

Определить, является ли обязательство единым, возможно при обращении к известным цивилистической науке правилам о толковании договоров. Как отмечает А.К. Байрамкулов, основная задача суда при толковании любого договора – определить объем прав и обязанностей сторон[5]. Разумеется, что для реализации указанной цели суд сталкивается с необходимостью выработать ориентир, способствующий наиболее точному толкованию, для устранения неопределенности

[1] Аналогичной позиции придерживается Е.В. Татарская, отмечая при этом проблему отсутствия единого признака, который позволил бы квалифицировать все законодательно закрепленные смешанные договоры (см.: *Татарская Е.В.* Указ. соч. С. 25).

[2] Подобный взгляд разделял В.А. Ойгензихт, отмечая при этом, что нельзя считать договор смешанным, если в нем содержится только уточнение обязанности (например, хранение картофеля и переборка его хранителем не является смешанным договором, поскольку переборка картофеля всего лишь уточняет обязанность по его хранению) (см.: *Ойгензихт В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: учебное пособие. Душанбе, 1984. С. 4.)

[3] Е.В. Татарская отмечает, что раз законодатель не включил в легальное определение смешанного договора такую черту, как возникновение единого обязательства, соединяющего в себе черты договоров разного вида, то можно заключить, что действующее законодательство допускает существование смешанных договоров, характеризующихся разной степенью интеграции составляющих его элементов (см.: *Татарская Е.В.* Указ. соч. С. 26).

[4] Как пишет К. Анри, руководствуясь особыми потребностями, стороны могут объединить в своем соглашении несколько поименованных контрактов таким образом, что они образуют единое соглашение. Такие контракты будут смешанными (см.: *Fréchette P.* Op. cit. P. 396).

[5] См.: *Байрамкулов А.К.* Толкование договора в российском и зарубежном праве. М., 2016. С. 40.

условий договора. В роли такого концептуального ориентира выступает воля[1].

Зарубежная цивилистика выработала два прямо противоположных подхода, которые обозначаются в науке как объективное и субъективное толкование. В соответствии с субъективным критерием при толковании условий договора необходимо в первую очередь устанавливать подлинную волю сторон, даже если способ ее выражения находится с ней в явном противоречии. Объективный критерий, в свою очередь, напротив, предлагает отдавать приоритет выраженной воле сторон, т.е. отсылает к буквальному толкованию слов, формулировок и предложений. Интерпретируя волю сторон смешанного договора, необходимо устанавливать презумпцию того, что смешение обязательств было сконструировано непосредственно контрагентами, а значит, существование таких обязательств возможно только совместно[2]. При этом судебное толкование, разумеется, должно ставить перед собой задачу предупреждать квалификацию договора в качестве смешанного в тех случаях, когда стороны ошибочно полагают, что формулируют условия непредусмотренного законом договора, скомбинировав в действительности классический договор или объединив существующие договоры таким образом, что их регулирование не предполагает какого-либо особого правового режима[3]. Например, формально объединив в тексте одного документа два самостоятельных договора в полной совокупности их существенных условий, стороны показывают всего лишь единство экономической или иной взаимосвязи, но юридически связанные обязательства

[1] При этом А.К. Байрамкулов отмечает, что единства мнений по поводу того, каким образом должна исследоваться воля сторон, нет. Вопрос значительно усложняется и тем, что при толковании договора следует учитывать волю каждой из сторон, что решающим образом влияет на весь процесс толкования (см. там же. С. 41).

[2] См.: *Stoffels M.* Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle (=Jus Privatum. Bd. 59). Mohr Siebeck, 2001. S. 35.

[3] Возможна и обратная ситуация, когда стороны могут сформулировать условия, как им кажется, унитарного или непоименованного договора, в действительности же заключив смешанный по своему содержанию договор. В этом случае такое субъективное ошибочное восприятие сторонами совершенного ими договора как непоименованного либо унитарного может и должно исправляться судом. При этом важно подчеркнуть, что эта сторона стадии правоприменения не является судебным ограничением свободы договора: законодательная система типов и видов договоров объективна, поэтому свобода договора состоит в возможности создавать объективно (содержательно) новые договоры либо комбинировать условия уже существующих в праве договорных моделей (см.: *Огородов Д.В., Челышев М.Ю.* Смешанные договоры и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 55).

никоим образом не смешиваются и не требуют применения режима, установленного для смешанных договоров[1].

При этом если стороны отклоняются от типичного регулирования поименованных договоров с очевидным намерением регламентировать свои правоотношения иначе, суды должны обращаться к исследованию цели договора, соблюдая тем не менее баланс между субъективным и объективным толкованием, отдавая предпочтение первому в том случае, если подлинна воля сторон очевидна, и второму, если субъективный подход таким образом исказит буквальный смысл договора, что он будет истолкован в противоречии с тем, что в нем прямо предусмотрено[2].

Итак, выделим образующие признаки смешанных договоров:

1) наличие в содержании элементов по меньшей мере двух договоров;

2) смешение элементов исключительно поименованных договоров;

3) наличие конкуренции норм в отношении одного обязательственного правоотношения;

4) отсутствие законодательного установления;

5) единство обязательства, соединяющего в себе элементы различных договорных типов.

С учетом выделенных признаков обоснованным представляется следующее определение смешанного договора: *смешанным является*

[1] В качестве примера можно опять же привести договор аренды с правом выкупа. Подобная договорная модель не является в чистом виде ни договором аренды, ни договором купли-продажи, ни смешанным договором. Несмотря на то что договор аренды с условием перехода права собственности к арендатору предусмотрен законом, его нельзя отнести к числу поименованных договоров. Перед нами пример, когда допускается сама возможность объединения в рамках *одного договора-документа двух* равнозначных (*самостоятельных*) договоров-сделок: договора аренды и договора купли-продажи (арендованного имущества). В России такой договор-документ получил название комплексного договора. В германской доктрине подобная совокупность известна как соединение договоров (*Vertragsverbindung*) (см.: *Fikentscher W., Heinemann A.* Schuldrecht. 9. Auflage. De Gruyter, 1997. S. 388).

[2] Чтобы уменьшить «погрешность» при применении субъективного критерия, в литературе предлагается интерпретировать цель договора через выраженную в нем волю сторон, а если это невозможно, то руководствоваться предполагаемой волей, т.е. той волей, какую можно ожидать от сторон с учетом цели договора, справедливого баланса их интересов, обычаев делового оборота и практики их взаимоотношений (также встречаются термины «гипотетическая воля», «нормативная воля») (см.: *Schröder M.* Zur Rechtsnatur von Hardwarewartungs- und Softwarepflegeverträgen. Grin, 2009. S. 13). Данный принцип является одним из ключевых принципов толкования волеизъявления, что неудивительно, поскольку смешанные договоры по причине своей неуступчивости для ясного понимания могут требовать привлечения инструментария ст. 431 ГК РФ.

договор, обладающий единым предметом и новизной сущности, обязательство из которого включает в себя элементы двух и более поименованных договорных типов, в регулировании которых наличествует конкуренция норм.

1.2. Отграничение смешанных договоров от смежных конструкций

В первую очередь необходимо еще раз отдельно обозначить соотношение смешанных и непоименованных договоров, разграничение которых имеет серьезное практическое значение, поскольку их регулирование, предусмотренное в ст. 421 ГК РФ, основывается на противоположных принципах. Как было отмечено ранее, смешанный договор содержит в себе элементы двух и более поименованных договорных типов, что прямо установлено в п. 3 ст. 421 ГК РФ, тогда как непоименованный договор предполагает, что соединяются элементы, не предусмотренные законом или иными правовыми актами.

Практическое различие состоит в том, что к непоименованному договору в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК РФ не применяются правила об отдельных договорных типах, кроме как по аналогии закона[1]. В свою очередь, к смешанному договору напрямую применяются положения о тех договорах, элементы которых «смешались». При этом хоть участники правоотношений и могут изменить такие положения, повлиять на императивные нормы по общему правилу они не способны, в связи с чем степень свободы сторон при заключении непоименованного договора представляется более широкой, чем при смешанных договорах[2]. Важно учитывать, что основанием разграничения смешанных и непоименованных договоров не может выступать название договора[3].

[1] Это означает, что как диспозитивные, так и императивные нормы, регулирующие отдельные виды договоров, не применяются к непоименованным договорам автоматически. Они могут применяться к отношениям сторон лишь при соблюдении условий применения аналогии закона, указанных в п. 1 ст. 6 ГК РФ, а именно отсутствия по данному вопросу соглашения сторон, обычая делового оборота и непротиворечия такого применения существу отношений (см.: *Савельев А.И.* Указ. соч. С. 37).

[2] См. там же. С. 38.

[3] Впервые этот принцип официально был закреплен в постановлении Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки». Суд указал, что «квалифицируя правоотношения участников спора, судам необходимо исходить из признаков договора поставки, предусмотренных статьей 506 Кодекса, независи-

Так, в одном из недавних дел Арбитражного суда Московского округа стороны заключили непоименованный, по их мнению, договор – Меморандум о намерениях по продаже 100 % долей общества с ограниченной ответственностью, а также продаже исключительных прав на товарные знаки[1]. Впоследствии сторона, нарушившая достигнутые в меморандуме о намерениях соглашения, ссылалась на отсутствие обязанности заключать договоры купли-продажи в будущем, так как подобное последствие свойственно предварительным договорам, к коим заключенный меморандум не относится, являясь непоименованным договором. Однако суд, руководствуясь абз. 2 п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», а также п. 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», проанализировал заключенный Меморандум и справедливо пришел к выводу о том, что природа такого соглашения с учетом толкования его условий в полной мере соответствует природе предварительного договора, независимо от названия, выбранного сторонами при его заключении[2].

Следующее разграничение, которое необходимо провести, – отличие конструкции смешанных договоров от упомянутых ранее комплексных договоров. В литературе встречаются различных точки зрения относительно соотношения указанных договоров: в одних случаях смешанный договор не совпадает с комплексным, поскольку первый содержит в себе единое обязательство, тогда как последний соединяет совокупность различных обязательств, не связанных юридическим

мо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа» (п. 5). Позже аналогичный пункт был предусмотрен постановлением Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах», установившим, что при оценке судом того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков и т.д. (абз. 2 п. 5).

[1] См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 марта 2022 г. № Ф05-1916/22 по делу № А41-30390/2021.

[2] Подобная ситуация нередко возникает в договорной практике, когда стороны, к примеру, механически воспроизводят экономические понятия (инвестиции, бизнес-проект и т.п.), подменяя ими давно существующие и признанные в российском праве гражданско-правовые конструкции (см.: *Огородов Д.В., Челышев М.Ю.* Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики. С. 56).

единством[1], в других случаях комплексный договор рассматривается как разновидность смешанного договора[2].

В.А. Ойгензихт, проводя разграничение между нетипичными договорами, отмечал, что комплексный договор, в отличие от смешанного, порождает обязательства, объединенные единой хозяйственной целью, среди которых всегда есть основное обязательство, которое обеспечивает достижение этой цели и для исполнения которого сгруппированы все остальные обязательства[3]. При этом такие обязательства, имеющие вспомогательное значение, способны к самостоятельному существованию вне рамок основного обязательства[4]. Тем не менее в числе смешанных договоров В.А. Ойгензихт выделял два подвида: в первом смешение происходит исключительно механически, когда в документе соединяются различные самостоятельные виды договоров (такие смешанные договоры были названы автором конгломерированными). Конгломерированным смешанным договорам В.А. Ойгензихт противопоставлял договоры, которые смешивают различные обязательства в единое целое и принимают в результате такого смешения новую сущность (собственно, комплексный договор с единым комплексным объектом)[5].

Применительно к комплексным договорам можно выделить еще один научный подход, в соответствии с которым их специфика заключается в межвидовом характере, состоящем в одновременном

---

[1] Указанной точки зрения придерживался А.А. Собчак. Понятие комплексного договора на практике используется в случаях, когда договор как документ включает несколько самостоятельных обязательств, например обязательство поставки сложного оборудования и обязательство шеф-монтажа (см.: *Собчак А.А.* Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 63–64).

[2] Подобное мнение высказывалось М.И. Брагинским. При этом он разграничивал ситуации, когда различные обязательства сливаются в одно целое (собственно, комплексный договор), и ситуации простого механического соединения различных договоров (см.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 74).

[3] Автор приводит в пример договор перевозки, вокруг которого могут возникать арендные, эксплуатационные договоры, договор об оказании услуг и т.д. (см.: *Ойгензихт В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. С. 11).

[4] Так, те или иные виды услуг, оказываемых заказчиком подрядчику, могут предоставляться им на основе как комплексного, так и самостоятельного договора на оказание данного вида услуг (см. там же. С. 12).

[5] См.: *Ойгензихт В.А.* Специфика регулирования некоторых гражданско-правовых отношений // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 45–46. См. также: *Клейн Н.И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М., 1976. С. 98.