

УДК 347.921:347.68(477)

ЗМІШАНІ ДОГОВОРИ ТА ЇХ ВІДМІННОСТІ ВІД ІНШИХ ДОГОВОРІВ MIXED AGREEMENTS AND THEIR DIFFERENCES FROM OTHER CONTRACTS

Сурай Д.Ю.,
*здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено дослідженню напрацювань цивілістичної науки щодо змішаних, комплексних, поійменованих та непоійменованих договорів. На цій підставі визначено відмінності змішаних договорів від зазначених договорів. Адже змішані договори відіграють істотну роль не лише для безпосередніх учасників майнового обороту, але і для цивільного законодавства в цілому.

Ключові слова: змішанні договори, поійменовані договори, непоійменовані договори, комплексні договори, елементи різних договорів, свобода договору.

Статья посвящена исследованию наработок науки гражданского права в области смешанных, комплексных, поименованных и непоименованных договоров. На этом основе определены отличия смешанных договоров от указанных договоров. Ведь смешанные договоры играют существенную роль не только для непосредственных участников имущественного оборота, но и для гражданского законодательства в целом.

Ключевые слова: смешанные договоры, поименованные договоры, непоименованные договоры, комплексные договоры, элементы разных договоров, свобода договора.

This article is dedicated to investigating best practices of civil science regarding mixed, package, defined, non-defined contracts. For this reason the difference between mixed agreements and indicated agreements was made. In fact, mixed agreements have an essential role not only for direct participants of property turnover but also for civil legislation as a whole.

Key words: mixed agreements, defined contracts, non-defined contracts, package contracts, elements of various agreements, contractual freedom.

Постановка проблеми. Тенденція до підвищення ролі договору в сучасних умовах пов'язана з докорінним реформуванням економічної системи країни. Ключове значення для такого реформування мало визнання приватної власності і поступовий ріст її значення в ринковій економіці, звуження до необхідних меж державного регулювання господарських відносин, встановлення свободи вибору контрагентів тощо.

Цивільний кодекс України 2004 р. визнав підвищену роль договору. Це знайшло своє формальне відображення в тому, що Цивільний кодекс України закріпив цілком нові для вітчизняного законодавства договірні конструкції. Тепер контрагентам не потрібно займатися винахідництвом, щоб, наприклад, оформити договір транспортної експедиції чи комерційної концесії, контракт на управління майном чи договір ренти, можливість укладення відповідних договорів безпосередньо передбачена в кодексі.

Одним із найсуттєвіших нововведень стало пряме закріплення можливості укладати змішані договори. Змішаний договір відіграє істотну роль не лише для безпосередніх учасників майнового обороту, але і для цивільного законодавства в цілому. За таких обставин надзвичайно актуальною стає проблема визначення правової природи змішаних договорів, їх властивостей, також не менш актуальним постає питання щодо розмежування змішаних договорів та інших договорів.

Аналіз останніх досліджень. Варто зауважити, що протягом останніх років в юриспруденції значна активізувалось дослідження питань про поняття, ознаки та правове регулювання змішаних договорів. Існує чимало авторів, які відродили після деякого забуття вчення про змішані договори і продовжують його розвивати. До таких науковців належать: Д.В. Городів, М.Ю. Челишев, Ю.В. Романець, Є.В. Татарська. Так само проблему змішаного договору вивчали авторитетні цивілісти, такі як Г.Ф. Шершеневич, А.І. Покровський, І.Б. Новицький, О.С. Іоффе і, звичайно ж, М.І. Брагінський та В.В. Витрянський. Однак в юридичній літературі в порівняльному аспекті питання змішаних договорів недостатньо висвітлені. Саме тому **мета статті** полягає у дослідженні напрацювань цивілістичної науки щодо змішаних, комплексних, поймаєнованих та непоймаєнованих договорів та визначенні відмінності змішаних договорів від зазначених договорів.

Виклад основного матеріалу. Завдяки багатомісячній діяльності законодавців утворився певний набір цивільно-правових договорів, що слугують відповідними моделями, які сторони можуть використовувати під час договірних відносин. Це значно полегшило та оптимізувало діяльність суб'єктів цивільного права, оскільки відсутність законодавчого набору договорів призвело до зволікання (затягування) оформлення зобов'язальних відносин. Сторони повинні були б витрачати багато часу для визначення та погодження складу умов договору та їхнього змісту. Але водночас, закріплення правового регулювання тих чи інших договорів у законодавстві зовсім не означає, що сторони повинні конструювати свої зобов'язальні взаємозв'язки таким чином, щоб вони відповідали одній з відомих законодавству договірних моделей [1, с. 621].

Свобода договору виявляється також в тому, що сторонам надано право включати в договір умови, характерні (істотні) для різних договірних видів. Такі договори прийнято називати змішаними. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах закони та інші акти цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться в змішаному договорі, якщо інше не випливає зі згоди сторін або суті змішаного договору [2, с. 667].

Законодавець у ст. 628 Цивільного кодексу України не пропонує чіткого визначення змішаного договору, а лише передбачає можливість укладення сторонами договору, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). В літературі також немає єдиних поглядів щодо визначення та сутності змішаних договорів, їх класифікації. Вирішення цього питання є дуже важливим, оскільки в подальшому сприяє формулюванню принципів правового регулювання змішаних договорів і застосування до них відповідних норм права. Наявні погляди стосовно розуміння поняття «елементи різних договорів» можна звести до таких: 1) елементи різних договорів – це не окремі ізольовані обов'язки у змісті договору, а певна їх сукупність, характерна для відповідного договору; 2) системні ознаки, які обумовлюють виокремлення того чи іншого договору; 3) всі імперативні правила, які стосуються договору (істотні умови та умови, які відображають специфіку договору); 4) поєднання змісту різних договорів. Але жоден з перелічених поглядів не є достатньо обґрунтованим та безсуперечним. Слушною думка у Є.В. Татарської, яка вважає, що елементами змішаного договору є комплекси, або сукупності прав та обов'язків сторін, виокремленні законодавцем як предмети тих чи інших договорів, у поєднанні зі значеннями системної ознаки, притаманними конкретним договорам. Уявляється правильним погодитися також з думкою дослідників, які вважають, що елементи змішаного договору можуть мати різногалузеву належність договірних типів, які поєднуються у змішаному договорі [3, с. 108].

Специфіка змішаних договорів полягає в тому, що вони включають в договірну конструкцію елементи різних договорів [4, с. 73].

У практиці зустрічаються різні варіанти змішаних договорів. Поєднання «змішаних» елементів договорів можуть бути найрізноманітнішими за умови, що вони не суперечать один одному (наприклад, в договорі дарування неможлива умова про зустрічне надання дарувальникові тощо) [5, с. 57].

Визначення змішаного договору в цілому міститься як в Цивільному кодексі України, так і в Цивільному кодексі Республіки Білорусь, так і в Цивільному кодексі Російської Федерації. При цьому в ст. 391 Цивільного кодексу Республіки Білорусь наголошується, що сторони можуть укладати договір, в якому містяться елементи різних договорів, передбачених законодавством, на відміну від ст. 421 Цивільного кодексу Російської Федерації, де вказано, що елементи різних договорів мають бути передбачені законом або іншими правовими актами [6, с. 177].

Отже, за законодавством Російської Федерації та Республіки Білорусь договір, що містить елементи по-

йменованого в нормативних актах договору і елементи непоіменованого договору, не вважатиметься змішаним. На думку М.Ю. Челишева, це не зовсім вірно. Змішаним також повинен признаватися договір, що поєднує елементи вже відомих закону договорів і елементи непоіменованих договорів [7, с. 52]. На наш погляд, таке визначення змішаного договору – вдале, оскільки забезпечує вільну дію принципу свободи договору в цивільному обороті.

Змішані договори слід відрізнити від комплексних договорів. Однак в юридичній літературі немає єдиного погляду щодо визначення комплексного договору.

Як вважає К.В. Янчуревич, комплексний договір – це складний, багатокомпонентний договір, прямо передбачений в нормах цивільного права і врегульований ними (наприклад договір фінансової оренди). Хоча він може ґрунтуватися на елементах простих традиційних договорів, проте із суворою формальністю законодавець вважає його самостійним договірним типом [4, с. 75].

Л.К. Веретельник вважає, що комплексний договір – домовленість сторін, яка регулюється кількома галузями права: цивільним та морським [8, с. 187].

На думку Є.О. Тупицької, комплексні договори – сукупність декількох досить самостійних зобов'язань, зафіксованих в єдиному документі [1, с. 622].

Вважаємо, що це бачення є більш вдалим.

Отже, визначимо, що різниця між змішаним і комплексним договором полягає у тому, що змішаний договір поєднує елементи різних договорів, а комплексний договір – декілька досить самостійних зобов'язань в одному документі.

Наукову значущість отримали оцінки змішаних договорів і окремих суміжних правових явищ [4, с. 75].

У ст. 6 Цивільного кодексу України своєрідно класифіковано наявні договори: ті, що передбачені цивільним законодавством (поіменовані) та ті, що ним не передбачені (непоіменовані) [1, с. 622].

Треба зазначити, що в цивілістичній літературі немає однозначної позиції щодо назви непоіменованих договорів. Торкаючись проблеми непоіменованих договорів, цивілісти часто використовують різну термінологію. Зокрема, зустрічаються назви непередбачених законом договорів, такі як нетипові, аномальні [9, с. 10], несамостійні, безіменні [10, с. 71], договори з незвичайним змістом [11, с. 128], непоіменовані [12, с. 404] тощо. У зв'язку з тим, що немає жодних беззаперечних доказів на користь того чи іншого терміну, вважаємо, що необхідно все ж таки використовувати поняття «непоіменований» договір, оскільки його частіше за інші використовують в науковій юридичній літературі.

Також в цивілістичній літературі існує наукова дискусія щодо того, чи можна називати договір непоіменованим, якщо законом визначається відповідний тип договору, до якого він належить. Одні автори наполягають, що якщо в Цивільному кодексі України міститься окрема глава, присвячена тому чи іншому договору, то всі договори цього типу є поіменованими. Така позиція, зокрема, у М.І. Брагінського. При цьому відомий цивіліст спирається на висновки О.С. Йоффе, який за-

значає, що «коли договори подібні один до одного як за матеріальними відносинами, на підставі яких вони виникають, так і за істотними умовами, об'єктивно необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться не як типи, а як різновиди одного і того ж самого договірного типу. Які б відмінності не спостерігались, наприклад у правовому нормуванні купівлі-продажу житлових будинків та роздрібною купівлі-продажу, вони складають не більш, як різновиди того договірного типу, який іменується купівлею-продажем, оскільки становлять однопорядкові економічні відносини та правові умови, об'єктивно необхідні для формування відповідних зобов'язань» [13, с. 38].

Інші автори стверджують, що непоіменованим може бути окремих вид поіменованого законом договірного типу (Ю.В. Романець, Є.А. Батлер). Тобто безіменним вважатиметься і договір, що знаходиться за межами правової регламентації, якщо його родовий договір прописаний в законодавстві. Такі висновки цивілістів базуються на класифікації договірних зобов'язань на типи, роди, види. Зокрема, за спрямованістю отриманого результату всі цивільно-правові договори автори розподіляються на чотири типи: договори на передачу майна, виконання робіт, надання послуг, на створення різних утворень. Далі типи договорів розподіляються на роди, а потім на види. Наприклад, тип договору – послуги, рід – позикові та кредитні зобов'язання, вид – договір позики [9, с. 81].

Виходячи з наведеної класифікації цивільних договорів, Ю.В. Романець зазначає, що уніфіковані норми, обумовлені типовою системною ознакою, підлягають застосуванню до нового зобов'язання, яке, у свою чергу, маючи ознаки передбаченого Цивільним кодексом типу договору, є «непоіменованим видом такого поіменованого типу». Іншими словами, за наявності відповідних умов непоіменованим можна вважати договір будь-якого рівня класифікації, незважаючи на те, що його попередник, договір більш високого рівня, є законодавчо закріпленим [14, с. 91].

Загалом із розвитком цивільного обороту ускладнюються взаємозв'язки контрагентів. Між ними можуть виникати нові зобов'язання, ознаки яких не дозволяють нам із точністю «втиснути» їх в межі вже відомих нашому законодавству договорів. Тобто новий договірний вид вже має такі свої особливі ознаки, які дозволяють винести його за межі наявного в законодавстві договірному роду, внаслідок чого цей новий договір вимагатиме власної правової регламентації.

Іноколи може спостерігатися конкуренція між змішаними і непоіменованими договорами. Наприклад, договір про переробку давальницької сировини можна розглядати як договір *sui generis*, а можна і як змішаний договір з елементами підяду, купівлі-продажу або міни. У першому випадку для усунення прогалин в договорі повинні використовуватися загальні норми Цивільного кодексу України про правочини, зобов'язання і договори; у другому – глави особливої частини Цивільного кодексу України, що належать до зазначеного виду договорів. На думку С.В. Овсейко, у такому випадку суворі правила зайві: вибирати доречно той варіант тлумачення, який дозволить вирішити конкретний казус. Це підтверджується матеріалами практики [15, с. 53].

Однак змішані договори все ж відрізняються від не-поійменованих договорів.

Відмінність між неіменованими і змішаними договорами полягає в тому, що перші утворюють абсолютно нову якість, тоді як другі утворюються шляхом змішення в тих або інших кількісних пропорціях елементів вже відомих договорів. Водночас, як вказує ряд учених-юристів, на практиці провести цю відмінність важко [16, с. 238].

Розмежування змішаних і неіменованих договорів викликане тією обставиною, що парними категоріями є іменовані і неіменовані договори. Змішаний договір – це синтетичне явище, тобто явище іншого порядку. Змішаний договір вторинний як щодо іменованих, так і до неіменованих договорів, оскільки він може поєднувати в собі елементи тих і інших [7, с. 52].

Відсутність у законодавстві прямої вказівки на те, якими нормами слід керуватись під час вирішення спірних питань або створення тексту договору, предмет і зміст якого не визначені законом, примушує хаотично шукати відповідне правило в усій сукупності цивільно-правових актів. Єдиним виходом є можливість і необхідність застосування в таких випадках аналогії закону [1, с. 623], а при неможливості цього – аналогії права.

Також змішані договори відрізняються від іменованих договорів.

Змішаний договір з'являється на відміну від іменованого договору на іншому рівні (стадії) механізму правового регулювання, починаючи з юридичного факту – укладення правочину у вигляді змішаного до-

говору. Іншими словами, змішаний договір виникає на стадії реалізації норм цивільного права, коли конкретні суб'єкти реалізують свою правоздатність в конкретних правочинах. Звідси висновок, що цивільно-правові норми про змішані договори можуть бути лише загального характеру. Якщо ж законодавець приступає до детальної, а значить багато в чому імперативною, регламентації договору, то такий договір неминуче перетворюється на іменований тип (вид) договору. Через це, на думку учених-цивілістів, змішаний договір існує в нормах права лише у вигляді загального дозволу, але ніяк не у вигляді якої-небудь детальної юридичної моделі [4, с. 76].

Висновки. В юридичній літературі немає єдиного погляду щодо визначення комплексного договору. Така ситуація породжує певні труднощі при визначенні відмінностей змішаних договорів від комплексних договорів.

Відмінність між неіменованими і змішаними договорами полягає в тому, що перші утворюють абсолютно нову якість, тоді як другі утворюються шляхом змішення елементів вже відомих договорів. Тому змішаний договір вторинний як щодо іменованих, так і до неіменованих договорів.

Змішаний договір з'являється, на відміну від іменованого договору, на іншому рівні (стадії) механізму правового регулювання. Він виникає на стадії реалізації норм цивільного права, коли конкретні суб'єкти реалізують свою правоздатність в конкретних правочинах, тобто укладають змішані договори.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тулицька Є.О. Щодо питання іменованості чи неіменованості договору новації боргу у позикове зобов'язання / Є.О. Тулицька // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 621–626.
2. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / под ред. д.ю.н. проф. Е.О. Харитонова. – 4 изд., доп. и перераб. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 1280 с.
3. Суха Ю.С. Змішані договори як підстави виникнення цивільних відносин у сфері професійного спорту / Ю.С. Суха // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, присвяченої 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права (20–21 квіт. 2012 р.). – О., 2012. – Т. 3. – С. 108–109.
4. Янчуревич К.В. Понятие и роль смешанного договора в Российской Федерации / К.В. Янчуревич // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2013. – № 2(02). – С. 73–77.
5. Бондаренко Н.Л. Применение смешанных договоров в гражданском обороте / Н. Л. Бондаренко // Право Беларуси. – 2005. – № 3. – С. 57–59.
6. Янчуревич К.В. Понятие смешанных договоров, их виды и отличия их от неіменованных договоров / К.В. Янчуревич // Правовая система Республики Беларусь: состояние, проблемы и перспективы развития : сб. науч. ст. : в 2 т. / отв. ред. Н. В. Сильченко ; УП «Экоперспектива». – Минск : УП «Экоперспектива», 2012. – Т. 2. – С. 177–179.
7. Огородов Д.В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 50–53.
8. Веретельник Л.К. Проблема систематизації договорів у цивільному праві [Електронний ресурс] / Л.К. Веретельник // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 180–189. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_1_34.pdf.
9. Батлер Е.А. Неіменованные договоры / Е.А. Батлер. – М. : Изд-во «Экзамен», 2008. – 222 с.
10. Тархов В.А. Римское частное право : учеб. пособие / В.А. Тархов. – Черкесск, 1994. – 256 с.
11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).
12. Брагинский М.И. Договорное право. 1 Кн. : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд. – М. : Статут, 2008. – 847 с.
13. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Госюриздат, 1975. – 880 с.
14. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юрист, 2006. – 496 с.
15. Овсейко С.В. Неіменованные и смешанные договоры / С.В. Овсейко // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2010. – № 5. – С. 46–55.
16. Янчуревич К.В. Понятие и признаки смешанных договоров по законодательству Республики Беларусь / К.В. Янчуревич // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – № 22, Т. 1, Ч. 1. – С. 237–243.