

Лідовець Р.А. Особливості виконання змішаного договору //
Підприємництво, господарство і право. —2004. -- № 6. — С. 53 -56.

Основною метою, яку сторони ставлять при укладенні договору є, звичайно, його виконання. Проблеми, пов'язані з виконанням зобов'язань зажди були, і залишаються, предметом досліджень цивілістичної науки. Формування в Україні нової нормативної бази цивільного права зумовлює необхідність наукового дослідження відповідних положень законодавства. Серед авторів, які в своїх публікаціях останнім часом торкалися питань виконання договорів можна виділити, зокрема, Н. Кузнєцову [1, с. 14], В.Луця [2, с. 50-51], М.Сібільова [3, с. 70]. В основному, свою увагу вони зосереджували на принципах виконання зобов'язань.

В новому Цивільному кодексі України [4] (надалі ЦК України) отримав законодавче закріплення такий вид договорів, як **змішані договори**. До цього їх регламентація в цивільному законодавстві була відсутня, хоча можливість існування змішаних договорів допускала ст. 4 Цивільного кодексу УРСР 1963 року [5] (надалі ЦК УРСР).

Практичне значення інституту змішаних договорів полягає в тому, що він дає можливість сторонам договірних відносин найбільш адекватно ринковим умовам закріпити свої обов'язки відносно один одного. На жаль, в Україні сьогодні не існує досліджень такого різновиду договорів. Зважаючи на це, вбачаємо за необхідне приділити увагу питанням виконання саме зобов'язань, що виникають із змішаних договорів. Відтак **завданням** цієї статті є – з'ясувати особливості виконання змішаних договорів.

Цивільний кодекс України не містить загальних норм про виконання договорів. У відповідних випадках регулювання здійснюється главою “Виконання зобов'язань” (гл. 48 ЦК). Крім того, саме виконанням договірних зобов'язань присвячена основна маса спеціальних норм, які містяться в главах про окремі типи і види договорів.

На думку В. Луця, виконання договору полягає у здійсненні сторонами прав, виконанні ними обов'язків, що виникли із зобов'язання, оснований на договорі [6, с. 50-51]. Таке визначення виконання договору логічно впливає із визначення поняття зобов'язання.

Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Саме виходячи з наведеної норми слід розглядати питання виконання змішаного договору.

Важливим для загальної характеристики виконання договору є питання про принципи **належного і реального** виконання зобов'язань.

Цивільний кодекс України містить загальну норму, згідно з якою зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. По суті ці норми закріплюють один із найважливіших принципів виконання зобов'язання – принцип належного виконання зобов'язання.

Стосовно принципу **реального** виконання зобов'язання, то, як вважає Н.Кузнєцова, на відміну від його ролі в плановій економіці, в умовах ринкового ведення господарства значення цього принципу поступово зменшується [7, с. 14].

На думку М. Сібільова, це пов'язано з тим, що сплата кредиторіві збитків, які виникли через невиконання зобов'язання в натурі боржником, в

умовах ринкової економіки задовольняє його інтерес у повному обсязі [8, с. 70].

Все ж, незважаючи на зменшення значення принципу реального виконання зобов'язання, він не перестав взагалі відігравати будь-яку роль. Не варто забувати, що заміна передачі товару, виконання робіт або надання послуг чимось іншим далеко не завжди здатне задовольнити порушений інтерес потерпілої сторони. В літературі залишається дискусійною проблема співвідношення принципів належного і реального виконання зобов'язань. З цього приводу було висловлено декілька різних точок зору.

Найбільш обґрунтованою, на наш погляд, є позиція М.І. Брагінського, який зауважив, що хоча реальне виконання і належне виконання тісно пов'язані між собою, вони є різноплощинними явищами. На його думку: „У першому проявляється сутність виконання як здійснення певної дії, а у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, ставлять перед собою два самостійних запитання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідного правовідношення (чи дотримана вимога реального виконання), і яким чином ця дія вчинена (чи дотримана вимога належного виконання)” [9, с. 418]?

Принцип **належного** виконання включає в себе ряд елементів, до яких відносяться умови щодо суб'єктів, предмету, строків, місця і способів виконання зобов'язання.

Що стосується умови щодо суб'єктів, то вона включає в себе виконання зобов'язання належній особі і виконання належною особою. Норма, яка містить вимогу щодо виконання належній особі (ст. 527) є певною новелою ЦК. Суть її полягає в можливості покладення на сторін ризику виконання обов'язку неналежним боржником або прийняття виконання неналежним кредитором. Для захисту своїх інтересів сторони наділені

правом вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором.

Новою є норма, яка передбачає можливість виконання обов'язку без згоди боржника іншою особою у власних інтересах. Однак ці інтереси обмежуються лише: небезпекою втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. При цьому з виконанням зобов'язання інша особа автоматично займає в ньому місце попереднього кредитора.

На думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського: „Виконання належним предметом означає, що предмет виконання договору (зобов'язань), -- ним називають ту річ, роботу або послугу, яку внаслідок зобов'язання боржник зобов'язаний передати, виконати або надати кредитору, за всіма своїми параметрами, кількісними і якісними, повинен відповідати вимогам, які закріплені в законі, інших правових актах і договорі [10, с. 425].

Договір може передбачати декілька предметів зобов'язання, з яких виконане воно повинно бути лише одним. В такому випадку йдеться про **альтернативне зобов'язання**. Відповідно до ст. 539 ЦК альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Альтернативні зобов'язання не можна ототожнювати із зобов'язаннями, що виникають із змішаних договорів, оскільки в перших боржник має можливість вибрати один з декількох обов'язків, а в других він повинен виконати всі обов'язки, передбачені змішаним договором. Проте не слід виключати випадки, коли в змішаному договорі може бути також включене альтернативне зобов'язання.

При виконанні змішаних договорів іноді може поставати питання про **строк виконання** окремих зобов'язань, які до них входять. Так, в судовій практиці Російської Федерації була справа, суть якої полягала в тому, що німецька компанія уклала договір на поставку медичного обладнання з російською організацією. Цей договір є змішаним, що поєднує в собі договір поставки обладнання, договір на монтаж роботи в РФ і договір на медичне технологічне проектування, яке здійснювалось в Німеччині. Результат робіт по медичному технологічному проектуванні був прийнятий замовником на території Німеччини. Виникло питання, чи входять роботи по медичному технологічному проектуванню в загальний строк монтажних робіт, що виконувались німецької компанією на території РФ.

На думку О.Б. Солдатової: „Оскільки німецька компанія виконувала медичне технологічне проектування і ця робота прийнята замовником на території Німеччини, то строк проведення цих робіт не входить в загальний строк виконання монтажних робіт, що безпосередньо виконувались на території Російської Федерації” [11].

Крім загальновідомих принципів реального і належного виконання зобов'язання в науці виділяють також **принцип взаємного сприяння і принцип економічності**. На погляд В.С. Толстого суть принципу взаємного сприяння полягає в тому, що одна сторона надає сприяння іншій стороні у виконанні нею своїх обов'язків [12, с. 32]. Як відзначає В. Луць, умови такого взаємного сприяння мають юридичне значення тоді, коли вони закріплені в договорі або передбачені спеціальними нормативними актами.

Суть принципу економічності, на його погляд, полягає у вимозі до кожної із сторін поважати інтереси контрагента за договором, а також інтереси держави і суспільства в цілому, вживати необхідних заходів до відвернення або зменшення шкоди, яка може виникнути у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язань, своєчасно інформувати другу сторону про ці заходи тощо [13, с.53]. Прикладом вимоги дотримання такого

принципу може бути ч. 1 ст. 1043 ЦК, яка встановлює відповідальність управителя, який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача.

Інколи сторони, передбачаючи факт невиконання договору можуть укласти змішаний договір. Наприклад, за договором комісії право власності на майно, що передається комісіонеру, не переходить до нього від комітента. Проте, як відзначає Ю.С. Орлова, в разі, якщо організація з будь-яких причин зацікавлена в отриманні права власності на товар, отриманий за договором комісії, слід укласти змішаний договір, який містить як договір комісії, так і договір купівлі-продажу (наприклад, передбачити, що у випадку, якщо товар не реалізований покупцю до спливу встановленого строку, він вважається реалізованим організацією -- комісіонеру і остання зобов'язана оплатити комітенту його вартість) [14].

Схожий приклад наводять Ю.В. Кольцов і А.А. Ципіна. На їх думку, досить вигідно з точки зору оптимізації оподаткування, а також наслідків невиконання є укладення договору, в якому поєднуються елементи товарного кредиту з елементами договору комерційного кредиту. Оскільки до такого договору будуть застосовуватись норми про позику (в частині комерційного кредиту), то у разі порушення строків і порядку оплати товарів з розстроченням платежу продавець-кредитор має право вимагати від покупця-позичальника повернення несплачених товарів і процентів за надану розстрочку (п. 2 ст. 811 ГК РФ і ч. 2 ст. 1050 ЦК України). Таке повернення товару відбувається безоплатно і не є реалізацією від покупця назад до продавця та не спричинить обов'язку у сторін по сплаті пов'язаних з цим податків [15]. Ця особливість договору товарного кредиту дозволяє покупцю, у випадку ускладнення подальшої реалізації товару, уникнути витрат, пов'язаних з необхідністю сплати неліквідного для нього товару, а продавцю повернути товар і спробувати реалізувати його іншими шляхами.

Часто безпосередньо в процесі виконання договору може виникнути потреба в укладенні додаткових домовленостей. Так, при виконанні договору комісії покупець товару (продукції) може погодитись придбати його лише за умови доставки. Якщо завчасно договором комісії не передбачено, що комісіонер укладає договори по перевезенню товару, йому необхідно отримати від комітента відповідні вказівки з цього приводу в письмовій формі, обумовивши і свою винагороду за здійснення такого правочину, не передбаченого договором комісії. В подальшому це допоможе уникнути можливих непорозумінь.

Договір комісії, в якому крім надання послуг по укладенню договору купівлі-продажу передбачено надання інших послуг (зберігання товару на складі, перевезення товару до покупця) буде змішаним. Виконуючи такий договір потрібно пам'ятати, що до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Проте на практиці таке правило застосовується не лише щодо цивільного законодавства, а й щодо податкового законодавства та законодавства про бухгалтерський облік. Про це, зокрема, відзначає О.В.Светлова. На її погляд, для правильного відображення доходів і видатків з метою оподаткування, а також ведення бухгалтерського обліку слід особливу увагу звертати на умови, обумовлені в договорах, що укладаються на виконання комісії [16, с. 24].

На стадії виконання можуть складатися ситуації, коли замовник, не маючи відповідних грошових засобів для оплати виконаних підрядником робіт, пропонує йому в якості оплати прийняти приміщення в об'єкті, що будується. В подібних ситуаціях сторони укладають договір дольової участі в будівництві, в якому вказують, що в рахунок оплати капітального будівництва підряднику передаються відповідні приміщення. Як відзначає Н.

Мар'янова: „Такий різновид договорів дольової участі не може бути визначений договором простого товариства, оскільки підрядник претендує лише на еквівалентну оплату своїх послуг, і внаслідок недостатності грошових засобів, нерозвиненості системи кредитування, вимушений погодитись на “оплату натурою”, в подальшому реалізуючи отримані приміщення. Як правило, особливість таких договорів полягає в наступному: між замовником і підрядником укладається договір підряду, за умовами якого розрахунок з підрядником за виконані ним роботи (відшкодування раніше вкладених засобів) здійснюється після закінчення будівництва у вигляді дольової власності на побудований об'єкт будівництва” [17]. За своєю суттю такий договір буде змішаний.

Ще однією особливістю виконання змішаних договорів є те, що іноді окремі зобов'язання, передбачені змішаним договором можуть не виконуватися і це не буде порушенням договору. Як відзначає А.Н. Танага, часто змішані договори зустрічаються в банківській практиці. Наприклад, договір банківського рахунку, який включає в себе умову про платіж за рахунком, на якому відсутні грошові кошти, є змішаним: містить також елементи кредитного договору [18, с. 107]. Якщо власник рахунку не використає можливості кредитування, то очевидно договір в цій частині буде просто не виконаний і це не буде порушенням.

Іншим прикладом подібного змішаного договору є договір не-морського абандона (існування морського абандона передбачено в Україні Кодексом торговельного мореплавства (ст. 271) [19]). На думку А.В. Чебуніна, такий договір складається з: 1) договору страхування – основного договору і 2) договору, “про не-морський абандон” – договору про відчуження, предметом якого є застраховане майно, а умовою – отримання страхувальником виплати в повному обсязі, і який є додатковим договором. Такий договір він пропонує називати договором “страхування-абандона” [20].

Та обставина, що додатковий (допоміжний) договір почне діяти лише після страхової виплати, може бути підставою для віднесення такого договору про не-морський абандон до умовного правочину (правочину з обставиною (ст. 212 ЦК)), оскільки виникнення прав поставлено в залежність від невідомої на момент укладення договору обставини – здійснення страхової виплати. Утворюється незвичайний змішаний договір, в якому міститься договір страхування, що не є, як відомо, умовним правочином і цей додатковий договір про абандон, який відноситься до умовного правочину. Останній, як видно, може бути виконаний, а може і не виконуватись залежно від певних обставин.

Для чіткого і якісного виконання договору потрібно точно визначати всі умови договору, а також взагалі його юридичну природу. Особливо це стосується змішаних договорів для яких потрібно застосовувати різні норми. Цікавим з цієї точки зору, є укладення договору простого товариства в якості вкладу однієї із сторін, в якому буде виступати надання приміщення для здійснення будь-якої діяльності товариства. Такий договір не є договором оренди. На думку О. Васюхнової, якщо сторони в договорі простого товариства визначились про спільне використання будь-якого майна товариства і при цьому вказано про сплату орендної плати однією із сторін на користь другої сторони, перед нами змішаний договір [21, с. 32]. Відповідно при виконанні такого договору будуть використовуватись норми про договір найму і договір простого товариства.

Як видно з вищевикладеного, цивільне законодавство України спеціально не приділяє значної уваги виконанню змішаних договорів. При вирішенні питань, що виникають у зв'язку з виконанням зобов'язань з таких договорів слід керуватися загальним правилом про застосовуються до них у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі. Аналіз практики розгляду спорів в Російській Федерації, пов'язаних із змішаними договорами,

дозволяє зробити висновок, що особливості їх виконання зумовлюються складним характером цього різновиду договорів. Однак, з огляду на тимчасову відсутність такої практики в Україні, залишається необхідність в подальшому вивченні піднятих проблем.

Література

1. Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське комерційне право. -- 2003. -- №4. – С. 14;
2. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 50-51;
3. Сібільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України // Українське право. 1997, №1. – С. 70.
4. Голос України, 2003. -- № 45-46, 47-48.
5. Кодекси України. – К., 1998. – Кн. 2.
6. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 50-51.
7. Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське комерційне право. -- 2003. -- №4. – С. 14.
8. Сібільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України // Українське право. 1997, №1. – С. 70.
9. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное. – М.: “Статут”, 2001. – С. 418.
10. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Вказ. праця. – С. 425.

11. Див.: http://www.debet.ru/buha/buha0513_1_qa14.html.
12. Толстой В.С. Проблемы исполнения обязательств по советскому гражданскому праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / Всесоюзный юридический заочный институт.-- М., 1976. – С. 32.
13. Луць В.В. Вказ. праця. – С. 53.
14. Див.: http://www.kadis.ru/pattern.html?/quest/15_06_00/15_06_11.
15. Кольцов Ю.В. Цыпина А.А. Договор товарного кредита как способ решения проблем по продвижению товаров. -- http://www.asvt.ru/~uvkaudit/03_0002.htm
16. Светлова О.В. Смешанный договор на основе договора комиссии // Российский налоговый курьер. – 2002., № 16. – С. 24.
17. Марьянкова Н. Споры из договора долевого участия в строительстве. -- <http://www.pravcons.ru/publik17-03-03-8.htm>.
18. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. -- № 7. – С. 107.
19. Відомості Верховної Ради України. – 1995. -- № 47-52. – Ст. 349.
20. Чебунин А.Н. Абандон в теории и практике страхования. --<http://www.lawinstitut.ru/ru/sciense/vestnik/20031/ chebunin.html>.
21. Васюхнова А. Точность не бывает лишней // “ЭЖ-Юрист”. – 2003, № 17. – С. 32.