

Лідовець Р.А. Поняття та зміст змішаного договору // Наукові записки. Серія “Право”. – Острог, 2005. – Вип. 6. – С. 266 – 273.

Змішаним є договір, в якому містяться елементи різних договорів, передбачених законом або іншими нормативними актами. В цивільному праві України питання про змішані договори належить до найменш розроблених.

Цей вид договорів отримав законодавче закріплення лише з прийняттям нового Цивільного кодексу України [1] (надалі ЦК України). До цього регламентація змішаних договорів в цивільному законодавстві була відсутня. Більш того, підприємства і організації в своїй господарській діяльності широко використовували і практично не відступали від прийнятих державними органами типових договорів, які були розроблені у чіткій відповідності до закріплених в Цивільному кодексі УРСР 1963 року [2] (надалі ЦК УРСР) видів договорів.

В умовах сьогодення інститут змішаних договорів має велике практичне значення, оскільки дає можливість сторонам договірних відносин найбільш адекватно ринковим умовам закріпити свої обов’язки відносно один одного.

Крім того законодавче закріплення інституту змішаних договорів дає можливість забезпечити диспозитивний метод цивільно-правового регулювання в цілому і принцип свободи договору, зокрема.

Змішаний договір дозволяє пристосувати цивільно-правові норми до конкретних правовідносин, спростити їх застосування. Однак, будучи новим правовим інститутом, інститут змішаного договору має на практиці ряд проблем і пробілів в регулюванні. Це пов’язано як з об’єктивними причинами – у законодавстві це питання врегульоване надзвичайно лаконічно, так і з суб’єктивними – правова неосвіченість осіб, які укладають такі договори.

Усе це засвідчує важливість вивчення змішаного договору як з наукової, так і з практичної точок зору. На жаль, в Україні відсутні спеціальні

дослідження з даного питання. Відтак завданням цієї статті вбачається з'ясування поняття змішаного договору і визначення кола проблем, які виникають у процесі його використання.

Отже, як зазначалося вище, для змішаного договору характерне поєднання елементів (умов), притаманних іншим типам або видам договорів. Для повного розкриття поняття змішаного договору необхідно, перш за все, з'ясувати зміст таких понять як „тип” та „вид” („різновид”) договору. Найбільш вдало критерії розмежування цих понять запропонував у свій час О.С.Йоффе. На його думку, договірний тип виділяється або за специфікою матеріального відношення, що ним опосередковується, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірного зобов'язання. Достатньо будь-якої з двох названих передумов, для того, щоб відповідні зобов'язання утворили самостійний тип договору [3, С. 37].

Прикладом розмежування договірних типів за специфікою матеріального відношення можуть бути відносини з передачі майна в безоплатне користування і відносини майнового найму. Одні є безоплатні, а інші оплатні. Однак в таких договорах як доручення і комісія матеріальні відносини, які лежать в їх основі нічим не відрізняються один від одного: в обох випадках вони пов'язані зі здійсненням або набуттям прав і обов'язків однією особою для іншої. Проте вказані договори утворюють різні договірні типи в результаті різнорідності істотних умов, об'єктивно необхідних для формування кожного з них.

В разі, коли договори подібні як за матеріальними відносинами, що лежать в їх основі, так і за істотними умовами, об'єктивно необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться один з одним не як тип, а як різновиди одного і того ж договірного типу.

Якщо ж укладений договір опосередковує два чи декілька різнорідних відносин та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором [3, С. 38].

В літературі вже давно визнана допустимість в цивільному праві

змішаних договорів і сформоване їх визначення: "Змішаним називається договір, який породжує зобов'язання, що входять до складу двох або декількох врегульованих законом типових договірних відносин" [4, С. 102].

Суттєвими ознаками, що характеризують змішані договори в такому разі вважаються поєднання елементів різних договорів (наприклад, купівля-продаж і підряд) і виникнення на цій основі двох і більше зобов'язань, до кожного з яких застосовуються правила про відповідний вид зобов'язань.

Проте в науці не всі погоджуються з даним визначенням. Так Н.И.Клейн та А.А.Собчак притримуються думки, що змішаний договір потрібно визначати як єдине зобов'язання, в якому поєднуються елементи різних видів договорів [5].

Для того, щоб з'ясувати, яка ж позиція є вірною необхідно розглянути усі погляди на дану проблему. При висвітленні питання змішаних договорів в літературі, крім цього, вживаються поняття „конгломеровані” договори, „інтегровані” договори, „комплексні” договори.

Так, В.А.Ойгензихт виділяє конгломеровані та інтегровані договори. Застерігаючи від ототожнення поняття договору, як типу договірних відносин, що має свої юридичні ознаки, в тому числі свій об'єкт, з договором, як документом в якому оформляються відносини між суб'єктами, він відносить до конгломерованих договори, в яких з метою функціональної зручності в одному документі по суті оформляються два або більше різних договорів [6, С. 5]. Прикладом конгломерованих договорів наводяться як договори, що поєднують різні зобов'язання абсолютно між собою не пов'язані (забезпечення харчуванням і охорона приміщень), так і договір за яким одна сторона передає річ у власність, а інша замість грошового еквівалента бере на себе обов'язок виконати певну роботу.

Коли поєднання виражається в злитті різних зобов'язань в одне ціле, з єдиним комплексним об'єктом, який отримує в результаті злиття вже нову якість (наприклад, договір з будинком відпочинку, санаторієм) його слід назвати інтегрованим [7, С. 45].

Слід зазначити, що поняття інтегрованого договору викликало заперечення з боку О.Н.Садикова. Він зазначав, що ні інтегрований договір, ні єдине зобов'язання не можуть мати характер змішаного договору, бо не відповідають його основній ознаці. Якщо їх не можна віднести до числа вже передбачених правом договірних типів, то це новий договір, який, поки він не отримав спеціальної регламентації, підкоряється загальним положенням зобов'язального права, а за їх недостатності – правилам про найбільш близький договір (в порядку аналогії закону) [8, С. 36].

З такою думкою можна погодитися частково. Інтегрований договір безумовно може мати змішаний характер, просто ступінь взаємозв'язку (взаємопроникнення) різних елементів вища, ніж в конгломерованому договорі. Разом з тим, такий договір слід вважати новим, який потребує спеціального врегулювання, що однак не виключає застосування в окремих випадках аналогії закону.

Твердження О.Н.Садикова про те, які норми слід застосовувати до таких договорів викликає певні сумніви у М.И.Брагинського і В.В.Витрянського. Перший з них зводиться до того, що якщо договір складається з певного набору різних договорів, то завідомо виключається можливість застосування закону „близького договору” і мається на увазі наперед задана умова, відповідно до якої таких близьких договорів повинно бути декілька (маються на увазі всі договори, представлені в змішаному договорі).

Другий сумнів породжується тим, що чи не кожний укладений договір – змішаний, оскільки в ньому присутні елементи різних договорів або, більш точно, договірних еталонів, що містяться в законі. При цьому, навіть якщо обмежитись лише тими декількома десятками типів і видів договорів, які виділені в ЦК, кількість можливих їх сполучень може сягнути астрономічної величини. Природно, що за таких умов законодавець завідомо не зможе надати кожній комбінації своє найменування і розробити для неї спеціальні норми [9, С. 413].

Отже, можна зробити висновок, що В.А.Ойгензихт поділяє змішані

договори на дві групи: конгломеровані і інтегровані. При цьому конгломеровані договори породжують два або декілька зобов'язань, а інтегровані – одне зобов'язання. Таке формулювання змішаних договорів очевидно не дає відповіді на підняте вище питання про те, одне чи декілька зобов'язань породжує змішаний договір.

Як вже зазначалося, А.А.Собчак притримується точки зору, згідно якої змішаний договір потрібно визначити як єдине зобов'язання. На його думку, договір, як відомо, є підставою виникнення зобов'язання, якщо містить всі умови, необхідні і достатні для його самостійного існування. Якщо ж в результаті укладення договору виникає не єдине зобов'язання, а два і більше самостійних зобов'язань, то мова повинна йти не про змішаний договір, а про комплекс самостійних зобов'язань різних видів, які об'єднуються загальною метою, суб'єктом або певним видом діяльності.

Не підтверджується традиційне визначення поняття змішаного договору і тими прикладами, якими воно зазвичай ілюструється. Насправді, коли за договором купівлі-продажу покупець замість оплати купівельної ціни приймає на себе обов'язок виконати певну роботу, відносини, що виникають, можна розчленити на два самостійних зобов'язання (купівлі-продажу і підряду) лише теоретично. В дійсності ж виникає єдине зобов'язання змішаного характеру. Особливо наочно це проявляється в тих випадках, коли в традиційний договір залучаються риси (елементи) нового, невідомого законодавству і науці договірного виду. Так було з договором поставки, який, до визнання його самостійним видом договору кваліфікувався як купівля – продаж а потім як змішаний договір [10, С. 63].

З такою думкою варто погодитись. Дійсно, якщо мова йде про механічне об'єднання кількох договорів в одному документі, то в такому разі виникають кілька самостійних зобов'язань, які об'єднає спільна мета, суб'єкт чи вид діяльності. Коли ж в договорі об'єднуються лише окремі елементи різних типів договорів, вони в сукупності є підставою виникнення єдиного зобов'язання. Різниця між цими договорами в тому, що в першому випадку ті

зобов'язання, що входять в договір можуть існувати самостійно, їх можна розділити. У змішаному договорі цього зробити не можна, оскільки втрачається суть самого договору, його істотні умови, які самостійно існувати не можуть.

З цього випливає, що майже всі нові договори в процесі свого становлення проходили стадію на якій вони були змішаними. В умовах постійних змін цивільного законодавства і появи нових договорів, виникає питання: чи можна віднести до змішаного договір, який хоча і об'єднує в собі умови різних типів (видів) договорів, але врегульований діючим законодавством? При цьому слід враховувати, що з моменту закріплення в законодавстві такий договір стане самостійним видом.

Ст. 628 ЦК України вказує, 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.

Оскільки новий договір закріплений в якості самостійного виду, відпадає необхідність в застосуванні до нього положень про традиційні договори, елементи яких включено в його зміст, тому його не можна розглядати як змішаний.

Як вірно зазначає А.А.Собчак, не всякий змішаний договір розвивається в новий самостійний вид договору. Якщо сукупність (комбінація) елементів різних договорів носить випадковий неповторюваний характер, як, наприклад, при виконанні покупцем певної роботи замість оплати купівельної ціни, то немає об'єктивних передумов для формування нового договірного виду. Якщо ж змішаний договір оформляє стійки зв'язки між учасниками цивільного обороту, що обумовлюється об'єктивним ходом економічного розвитку, наприклад, організація громадського харчування, то є умови для формування нового виду договору.

Про наявність об'єктивних умов для перетворення змішаного договору

в новий самостійний договірний вид, як правило, свідчить та обставина, що зміст нового договірної відношення не вичерпується лише елементами традиційних договорів, але включає і нові, характерні тільки для даного відношення елементи. Саме тому при вирішенні спірних питань, що виникають у зв'язку з укладенням і виконанням таких договорів, виникає потреба застосовувати не лише правила, що регулюють традиційні договори, елементи яких присутні в змісті даного змішаного договору, але і загальні положення про зобов'язання [10, С. 63-64].

Як вже зазначалося, існує також поняття „комплексний договір”. Вірний критерій розмежування понять змішаного і комплексного договорів запропонував О.Н. Садиков. На його думку, комплексні правові явища (в тому числі договори) є сполученням різногалузевих елементів, а змішані договори містять елементи різних договорів одногалузевої належності [8, С 34-37].

Дотримуючись вказаного підходу А.А.Собчак сформулював поняття комплексних договорів. На відміну від змішаних, комплексні договори є підставою виникнення двох і більше зобов'язань, об'єднаних єдиною господарською метою. Необхідність координації зобов'язань, що виникають, їх пристосування до досягнення єдиної господарської мети в рамках комплексного договору породжує існування організаційних відносин. Об'єднання (сполучення) організаційних відносин – відмінна риса комплексного договору, яка визначає міжгалузевий характер регулювання вказаних відносин. Комплексні договори – це різновид господарських договорів і використовуються вони лише у відносинах між організаціями, тоді як змішані – з будь-яким суб'єктним складом.

Специфіка комплексних договорів визначається їх міжгалузевим і міжвидовим характером. Міжгалузевий характер виражається в необхідності сполучення адміністративно-правового і цивільно правового регулювання відносин, що виникають, міжвидовий – в одночасному виникненні комплексу зобов'язань, що потребує застосування законодавства про відповідні види

зобов'язань (звичайно з врахуванням специфіки комплексного регулювання) [10, С. 64-65]. Прикладом комплексного договору наводиться договір підряду на капітальне будівництво в межах якого крім зобов'язань по виконанню підрядних робіт виникає і ряд суміжних зобов'язань (по наданню замовником різних послуг підрядчику, по оренді будівель, зберіганню будівельних матеріалів і т. ін.).

В цілому висвітлений підхід до розмежування змішаних і комплексних договорів є обґрунтованим, однак на нашу думку в ньому залишилось поза увагою одне питання: до якого виду віднести договір, який породжує два і більше зобов'язань, але має виключно одногалузевий характер (не сполучає в собі адміністративно-правового і цивільно правового регулювання)? Мова йде про вже згадані договори в яких відбувається механічне поєднання різних договорів в одному документі, обумовлене єдиною метою. Такі договори не відносяться ні до змішаних ні до комплексних. Як відзначалося, вони відрізняються лише ступенем інтеграції (взаємопроникнення). Наприклад, в окремих змішаних договорах права і обов'язки сторін, які стосуються різних типів договорів можуть настільки переплітатися, що їх практично неможливо відокремити. В інших змішаних договорах ці права і обов'язки можуть мати більш відособлений характер. Тобто теоретично вони можуть існувати самостійно, але, оскільки, практично вони об'єднані в одному документі та обумовлені єдиною метою, такі договори також породжують єдине зобов'язання.

Крім того, неможливість існування цивільно-правового договору, що породжує два і більше зобов'язання впливає з ч. 3 ст. 510 ЦК. Якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї. Тобто незалежно від того на якій стороні лежать права і обов'язки, і скільки їх, закон говорить лише про одне зобов'язання.

Сторони, укладаючи саме змішаний договір, поєднуючи в ньому

елементи різних договорів, очевидно, все ж намагаються досягти якоїсь єдиної мети (певного результату), вони, як правило, пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним з цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором. Договір – це домовленість (одна), а не сукупність домовленостей, і тому зобов'язання може бути лише одне.

Підсумовуючи вищесказане, можна відмітити, що запропоноване в ЦК України визначення змішаного договору є правильним. Як видно з наведених матеріалів змішані договори є новим інститутом в цивільному праві, який має різну оцінку в теорії цивільного права різними вченими. На жаль, за багато років дискусій, на сьогодні не досягнуто згоди в цьому питанні. Незважаючи на закріплення в новому ЦК України змішаного договору, залишається ще ряд не врегульованих питань, які потребують дослідження (наприклад, як вчинити, якщо умови договорів, які є елементами змішаного договору, по-різному регулюють одне і те ж питання?).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Голос України, 2003. -- № 45-46, 47-48.
2. Кодекси України, -- К., 1998. – Кн. 2.
3. Йоффе О.С. Обязательственное право. – М., „Юрид. лит.,” -- 1975. – С. 37.
4. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С. 102.
5. Див.: Клейн Н.И. Организация договорно-хозяйственных связей. – М., 1976. – С.98.; Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве. // Советское государство и право. 1989. № 11. С.63.
6. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе, 1984. – С.5.
7. Ойгензихт В.А. Специфика регулирования некоторых гражданско-правовых отношений. // Советское государство и право. 1978, № 3. С. 45.
8. Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве. // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 36.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения., Изд. 3-е, стереотипное. – М.:”Статут”, 2001. – С. 413.
10. Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве. // Советское государство и право. 1989. № 11.– С. 63.

ANNOTATION

The mixed contract is contract which includes elements of different kinds of contracts. This kind of contracts received legal fastening only when the new Civil code of Ukraine was adopted. The concept, substance, scientific and practical significance of mixed contract is analyzed in the article.