



УДК 347.440.6

## АНАЛИЗ СОДЕРЖАНИЯ И ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

**Виктор ВОЛЧИНСКИЙ,**

доктор права, профессор

**Ольга ТАТАР,**

докторант Академии Наук Республики Молдова,

преподаватель кафедры Частного права Комратского государственного университета

### АННОТАЦИЯ

Развитие и преобразование экономических отношений в Республике Молдова привели к усложнению договорных конструкций и к увеличению их количества, а также к появлению таких категорий договоров, которые не предусмотрены законом (не названные в законе). Анализ содержания и правовой сущности непоименованных договоров в сравнении с поименованными договорами и смежными договорами сталкивается с проблемой соотношения данных видов договоров, которая требует долгого изучения как наукой так и практикой.

**Ключевые слова:** исследование, анализ, юридическая сущность, непоименованные договора, гражданско-правовой договор, эволюция.

### RESEARCH AND ANALYSIS OF LEGAL DISCLOSURE UNNAMED CONTRACTS

**Victor VOLCHINSKY,**

doctor, professor associate

**Olga TATAR,**

doctoral Candidate of the Academy of Sciences of the Republic of Moldova,

Teacher of Private Law Chair of Comrat State University

### SUMMARY

The development and transformation of economic relations in the Republic of Moldova have led to the complication of contractual constructions and to an increase in their number, as well as to the appearance of such categories of contracts that are not stipulated by law (not named in the law). The analysis of the study and the legal nature of the unnamed treaties, in comparison with the named treaties and related treaties, is faced with the problem of the correlation of these types of contracts, which requires a long study both in science and practice.

**Keywords:** scrutiny, analysis, legal essence, unnamed contracts, civil contract, evolution.

### ANALIZA CERCETĂRII ȘI ESENȚA JURIDICĂ A CONTRACTELOR NENUMITE

**Victor VOLCINSCHI,**

doctor în drept, profesor universitar

**Olga TATAR,**

Lector universitar la catedra „Drept Privat” a Universității de Stat din Comrat, doctorandă

### REZUMAT

Dezvoltarea și transformarea relațiilor economice în Republica Moldova au condus la complicarea structurilor contractuale și la creșterea numărului lor, precum și la apariția contractelor care nu sunt prevăzute de legislația în vigoare. De aceea, este necesar să se analizeze și să se cerceteze esența juridică a contractelor nenumite în raport cu contractele adiacente și să se confrunte asemănările și deosebirile acestor tipuri de contracte, ceea ce necesită un lung studiu atât din punct de vedere științific, cât și practic.

**Cuvinte cheie:** cercetare, analiză, esență juridică, contracte nenumite, contractat civil, evoluție.

**Введение.** До сегодняшнего дня нет ясного представления о пределах свободы заключения непоименованных договоров, что ставит в затруд-

нительное положение судебные инстанции, которые занимаются решением вопросов, связанных с непоименованными договорами. Непоименованный договор в

гражданском обороте представляет собой договор, который не предусмотрен законом, но в то же время не противоречит ему.

**Постановка проблемы.** В



науке гражданского права существуют разные точки зрения в отношении правовой сущности непоименованных договоров. На основе анализа высказанных в доктринальной литературе различных точек зрения, нам надлежит вывести характерные черты непоименованных договоров, раскрыть их сущность и предложить пути их применения на практике.

**Актуальность темы** подтверждается тем, что недостаточно произведён анализ правовой сущности непоименованных договоров. Существование значительного количества дискуссионных проблем в отношении правовой природы непоименованных договоров создает трудности в разработке единых методов определения их сущности, в выборе эффективных способов их правового регулирования и в правильном определении перспективы усовершенствования законодательства, относящегося к правовому регулированию непоименованных договоров.

**Состояние исследования.** Молдавские, румынские и российские учёные-цивилисты уделяют большое внимание изучению проблем гражданского законодательства, в том числе и проблемам, относящимся к непоименованным договорам. Следует отметить работы таких учёных как: Liviu Pop, D.Cosma, Л.В. Андреева, Е.А.Батлер, М.И. Брагинский, А.А. Диденко, А.Г.Карапетов и многие другие.

**Целью данной статьи** является анализ исследований, относящихся к правовой сущности непоименованных договоров с помощью использования различного рода методов таких как: исторический, системно-правовой, сравнительно-правовой, логический анализ, изучение статистических выборок, монографических исследований.

**Изложение основного мате-**

**риала исследования.** Непоименованный договор представляет собой не названный в законе договор в системе гражданско-правовых договоров, однако ни его цель (cauza), ни его содержание, не противоречат ни публичному порядку, ни добрым нравам общества. [1, с. 5-24]

Развитие и преобразование экономических отношений в Республике Молдова привели к усложнению договорных конструкций, а также к появлению новых, ранее неизвестных национальному законодательству. Уже не редким становится тот факт, когда заключенное соглашение содержит в себе признаки договоров, как закрепленных, так и не закрепленных законодательством Республики Молдова, причём это создаёт определённые неудобства при заключении соглашений такого рода, а еще больше неудобств создается при разрешении возникающих из них споров между сторонами подобных соглашений.

Такого рода ситуации, рождаемые самой жизнью, подталкивают действующий Гражданский Кодекс Республики Молдова расширить объём свободы субъектов экономических отношений, подкрепив правовую базу в вопросах заключения, исполнения и прекращения договоров таким образом, чтобы нормы, регулирующие имущественный оборот, носили диспозитивный характер, что позволит устранить существовавшие ранее запреты в этой области, а также минимизировать собственные издержки.

Причиной всему этому явилась эволюция социально-экономической жизни Республики Молдова и переход ее от административно-командных методов управления экономикой к принципам рыночной экономики, потянувшей за собою постоянное развитие гражданского оборота и в последствии

возникновение современных договорных форм, закрепление и утверждение которых неизбежно в действующем законодательстве Республики Молдова. Примером появления новых договоров в ГК РМ в постсоветский период может служить появление договора купли-продажи предприятия как единый имущественный комплекс (ст.817-822), договор лизинга (ст.923-930), договор складского хранения (ст.112-113) и др.

Таким образом, нам необходимо максимально анализировать и исследовать правовую сущность новых договорных конструкций на примере непоименованных договоров. Определяя место нового обязательства в законе, следует учитывать уже существующие признаки, на которых базируется схожая система договоров. Для этого потребуется проанализировать, есть ли такие признаки в новом правоотношении. „Появление новых институтов договорного права отнюдь не обозначает необходимости отвергать старую систему распределения договорных отношений по отдельным типам.” [2, с. 67] „При появлении нового типа договорных отношений следует поэтому каждый раз изучать вопрос о том, насколько дело идет о таких отношениях, которые не укладываются в известные ранее правовые признаки.” [3, с. 70]

Следовательно, необходимо для начала дать определение договора, так как именно посредством гражданско-правового договора выражается воля субъектов гражданского права. Итак, в соответствии со ст. 666 ГКРМ под договором признаётся соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении правоотношений. [4, с.114] Гражданское законодательство не предусматривает исчерпы-



вающего, закрытого перечня договоров и не обязывает стороны „подгонять” их договорные связи под известный договорной тип (вид). В силу объективных причин нельзя предусмотреть все варианты договорных отношений, поскольку набор поименованных договоров всегда отстаёт от потребностей хозяйственного оборота. [5, с.34] Именно поэтому с помощью законодательно определённых моделей договоров вести эффективный бизнес в большинстве случаев невозможно. [6, с. 18] Участники гражданского оборота нуждаются в договорах „трансформерах”, которые неоднократно преобразуются, то есть максимально обеспечивают достижение желаемых результатов дешевле и эффективнее и в интересах участников гражданского оборота.

Законодательство Республики Молдова в какой-то мере способствует развитию товарораспорядительных документов „трансформеров”, а именно, ссылаясь на ст. 667 ГК РМ, стороны могут заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а также договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры) [7, с.114]

Выше изложенная в ГК РМ возможность позволяет участникам гражданского оборота самостоятельно сформировать некую модель договора „трансформера”, которая не предусмотрена законом, но наиболее эффективно регулирует возникшие между ними отношения в новых условиях. Для квалификации договора в качестве непоименованного достаточно установить, что в законе или иных правовых актах отсутствует соответствующая гражданско-правовая регламентация. Непоименован-

ный договор характеризуется новизной договорной конструкции, определяемой спецификой предмета договора, особенной структурой прав и обязанностей сторон, спецификой исполнения обязательств. Образно говоря, непоименованный договор есть пустой юридический каркас изначально находящийся в некоем правовом вакууме и наполняемый по воле участников гражданского оборота определённым содержанием. [8, с.1]

В настоящее время над вопросами, касающихся непоименованных договоров, работают такие учёные – цивилисты как: Л.В. Андреева, Е.А. Батлер, М.И. Брагинский, А.А. Диденко, А.Г. Карапетов, А.И. Савельев, Ю.В. Романец, А.Н. Танага, Е.В. Татарская, Д.В. Огородова, М.Ю. Чельшева и другие. Однако до сегодняшнего дня нет ясного представления о пределах свободы заключения непоименованных договоров. Зачастую судебные инстанции сталкиваются с затруднениями в разрешении споров, возникающих из непоименованных договоров, так как нет чётких ориентиров о пределах договорной ситуации между сторонами, что нередко приводит к превышению пределов свободы договора. В какой-то мере стороны, используя непоименованный договор, хотят ввести в заблуждение суд, то ссылаясь на так называемые „деловые обыкновения” („обычай”), то на какие-нибудь иные обстоятельства, втискивая непоименованный договор в конструкцию, близкую к поименованной, лишь бы достигнуть желаемого результата. В подобной ситуации правоприменительные органы должны сначала оценить, неизвестные действующему законодательству соглашения, с точки зрения их соответствия публичному порядку или добрым нравам (ст.4(2) и ст.9(1)

ГК РМ). Обнаруживая в содержании или в целях непоименованных договоров противоречие этим концепциям, правоприменительные органы должны признать их недействительными на основании ст.207(3) и ст.220(2) ГК РМ со всеми правовыми последствиями, предусмотренными действующим законодательством. Но если в непоименованных договорах не обнаружатся противоречия указанным концепциям, то правоприменительные органы должны признать их действительными и разрешать возникшие из них споры, руководствуясь принципом справедливости и добросовестности действий сторон (ст.9(1) ГК РМ).

Таким образом, начиная еще со времен преторов в Древнем Риме, остается открытым путь развития новых правовых институтов, обусловленных реальными потребностями людей, вытекающих из процессов развития научно-технического прогресса и использования их результатов в гражданском обороте, пока эти новые правовые институты обретают собственные характерные правовые черты и становятся поименованными.

Поэтому, решающую роль играет в подобных ситуациях не название, которое указывают стороны новой договорной конструкции, а сам предмет и содержание заключаемого договора. По замечанию Д.В. Огородова и М.Ю. Чельшева в правоприменительной практике чрезвычайно важно различать новизну конструкции из содержания, а не из поверхностной оригинальности названия договора [9, с. 17]. Это наталкивает на мысль, что большая часть договоров с новыми, оригинальными названиями (инвестиционные договоры) зачастую в действительности являются смешанными, или обычными



поименованными договорами. Такая ситуация часто возникает в договорной практике, когда стороны механически воспроизводят экономические и иностранные понятия (инвестиции, финансирования и т.п.), подменяя ими уже существующие в праве гражданско-правовые конструкции. [10, с. 24].

В науке вопрос о соотношении поименованного и непоименованного договора, а также смешанного и непоименованного договора является дискуссионным. Попробуем разобраться с ними по очереди. Начиная с выявления особенных признаков поименованных договоров, для начала укажем, что поименованный договор – это такой договор, характерные признаки которого предусмотрены законом и регулирование возникающих из него отношений осуществляется в соответствии с правовыми нормами, предназначенными для регулирования такого рода договоров. В них обычно законодатель определяет предмет поименованного договора, его содержание, складывающихся из них прав и обязанностей сторон, из которых можно вывести его правовую природу. Например, согласно ч. 1 ст. 753 ГК РМ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять её и уплатить за неё обусловленную цену. [11, с. 128]. Отсюда следует, что к договорам купли-продажи относятся договоры, которые предполагают передачу вещи в собственность в обмен на деньги. Если трактовать буквально данную норму, то ясно, что, когда конкретный договор не соответствует этим критериям и направлен не на передачу вещи в собственность за денежное вознаграждение, он не является противоречащим, а просто

не подчиняется специальным правилам ГК РМ о договорах купли-продажи. [12, с. 23]. И так, для квалификации договора в качестве договора купли-продажи достаточно считать в качестве предмета договора – реальную передачу вещи в собственность. Но есть нормы, которые уточняют признаки, содержащиеся в определении какого-либо иного поименованного договора. Например, если определение договора аренды, содержащееся в ст. 911 ГК РМ, свидетельствует о том, что имущество передается в эксплуатацию по установленной сторонами цене, это не значит, что не будет считаться договором аренды тот контракт, где встречное обязательство другой стороны не будет носить денежный характер, а предполагать другое встречное обязательство [13, с. 149]. Далеко не всегда признаки договора вытекают из закона, и зачастую определение таких признаков невозможно без анализа научной доктрины и судебной практики. Например, согласно ст. 946 ГК РМ договором подряда является договор, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу для другой стороны (заказчика), а заказчик обязуется принять работу и уплатить обусловленную цену. Но при всем этом нет четкого определения понятия “услуга” и понятия “работа”. Значит, определить такой признак договора подряда будет сложно без анализа научной доктрины и судебной практики [14, с. 153].

Из вышеперечисленного можно сделать вывод, что установление квалифицирующих признаков поименованных договоров и их отличие от других видов договоров, это долгий процесс, требующий углубленного анализа теории и практики в этой области.

Для отграничения непоименованных договоров от поименованных договоров выделим ряд особенностей, свойственных непоименованным договорам. И так, отсутствие указания законодательством РМ на предмет, существенные условия, содержание договора наталкивают нас на мысль, что это договор непоименованный. Совокупность этих признаков и составляет их правовую сущность. Классификацию непоименованных договоров можно провести путем деления их на унитарные и смешанные. В качестве элементов непоименованного смешанного договора могут быть не только те элементы договора, которые известны закону, но и те, которые им не урегулированы. Немалую роль в образовании непоименованных смешанных договоров могут занимать, как обычные, так и случайные условия. [15, с.3]. Но, как мы знаем, задача юриста не ограничивается пределами своего правового творчества в отношении определения вида договора и его правового оформления, а заключается в безошибочном оценивании того или иного вида гражданско-правового договора с точки зрения закона и возможности отграничения его от других видов договоров, с целью максимального приспособления их к нуждам сторон. Так, по мнению М.И. Брагинского, договоры, входящие в состав смешанного договора, должны быть поименованными в гражданском законодательстве. [16, с.60]

По мнению Д.В. Мечетина, объем понятия смешанного договора нельзя ограничивать только лишь сочетанием элементов поименованных договоров. Договор, содержащий в себе элементы двух и более различных договоров (как поименованных, так и непоименованных), уже можно считать





смешанным [17, с.4] с чем позволим себе согласиться и мы, считая, что данное убеждение имеет право на существование. Учитывая приведенные выше особенности и квалифицирующие признаки поименованных и непоименованных договоров, позволим себе выделить основные признаки смешанного непоименованного договора:

1. Возникшие между сторонами договорные отношения не должны быть прямо прописаны в законе.
2. Цель(сауза) и содержание таких договоров не должны противоречить действующему законодательству, публично-му порядку и добрым нравам.
3. Хотя бы один из договоров, элементы которого входят в смешанный непоименованный договор, должен быть поименованным. В качестве примера смешанного непоименованного договора можно привести дистрибуторский договор [18, с.15].

**Вывод:** Проводя анализ содержания и правовой сущности непоименованных договоров в сравнении с поименованными договорами, а также со смешанными договорами, приходим к выводу, что непоименованные договоры, это такая категория договоров, которая, хотя и не предусмотрена действующим законодательством, содержит элементы хотя бы одного или нескольких близких по содержанию поименованных договоров и не противоречащих публичному порядку и добрым нравам. Если такие договоры содержат элементы какого-либо одного поименованного договора, то это унитарный непоименованный договор. Если же содержит элементы более одного

поименованного договора, то это смешанный непоименованный договор.

### Список использованной литературы

1. Относительно понятия и выполняемых функций публичного порядка см.: Victor Volcinschi, Apariția, definiția și evoluția conceptului de ordine publică în dreptul intern, Materialele conferinței științifice naționale cu participare internațională, cu genericul "Integrarea prin cercetare și inovare", Chișinău, 28-29.09.2016. Относительно понятия добрых нравов (нравственности) см.: Комментарий ст. 207 (3) и ст. 220 (2) и (3) ГК РМ в: Comentarul Codului Civil al Republicii Moldova, vol. 1, Chișinău, Editura ARC, 2005, p. 419-420; p. 435-436.
2. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве. // Ученые записки Харьковского юридического института 1954 г. Вып.5
3. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве. // Ученые записки Харьковского юридического института 1954 г. Вып.5
4. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5 кн. М: Статут, 2000 г. Книга первая. Общие положения.с.404, Танага А.И. Свобода выбора виды заключенного договора // Вестник ВАС РФ 2002 № 7.
6. Цветков И.В. Договорная работа. М: Проспект, 2010.
7. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.
8. Давлетова А.Р., Лескова Ю.Т. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора // Консультант Плюс; М. 2014.
9. Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. «Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики» // Законодательство и экономика. 2005 № 10.

10. Карапетов А.Т., Савельев А.И. «Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы». В 2 т. М: Статут, 2012.

11. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.

12. Карапетов А.Т., Савельев А.И. «Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы». В 2 т. М: Статут, 2012.

13. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.

14. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.

15. Левушкин А.Н., Федченко Ф.И. «Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора». Консультант Плюс; М. 2014.

16. Брагинский М.И. Основы учения непоименованных (безымянных) и смешанных договоров. М: Статут, 2007.

17. Мечетин Д.В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. 2013 № 18.

18. Кирокосян С.А., Околович Б.А. Проблемы квалификации смешанных и непоименованных договоров. Новосибирск 2015.

ДАнные об авторы:  
 Виктор ВОЛЧИНСКИЙ,  
 доктор права, профессор  
 Ольга ТАТАР,  
 преподаватель кафедры  
 Частного права Комратского  
 государственного университета  
 E-mail: oleatatar@mail.ru  
 Tel:068660688

Victor VOLCHINSKY,  
 doctor, professor associate  
 Olga TATAR,  
 Teacher of Private Law Chair of  
 Comrat State University  
 E-mail: oleatatar@mail.ru  
 Tel:068660688