



УДК 347.440.64(091)

## ИСТОРИКО- ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ НЕПОИМЕНОВАННЫХ (БЕЗЫМЯНЫХ) ДОГОВОРОВ

**Ольга ТАТАР,**

докторант университета им. „Dimitrie Cantemir”  
преподаватель кафедры Частного права Комратского государственного университета

### АННОТАЦИЯ

Рассматриваемые непоименованные договоры недостаточно исследованы в юридической литературе, хотя своими корнями они уходят в далекое прошлое. Они выходят за рамки договоров, которые закреплены в гражданском законодательстве, ввиду их недостаточного и не углубленного исследования. Такого рода договоры очень схожи с теми договорами, которые закреплены и регулируются нормами гражданского права, однако отличаются своей спецификой, определяющей их отличие и особенности правового регулирования.

**Ключевые слова:** римское право, историко-правовой аспект, консенсус, специфика, эволюция.

### HISTORICAL AND LEGAL ASPECT OF THE INVESTIGATION OF UNNAMED CONTRACTS

**Olga TATAR,**

doctoral Candidate of the University „Dimitrie Cantemir”, Teacher of Private Law Chair of Comrat State University

### SUMMARY

The considered non-named contracts are not sufficiently studied in the legal literature, so their roots go back to the past. They go beyond the scope of contracts, which are enshrined in civil law, because of their inadequate and in-depth research. Such contracts are very similar to those contracts that are fixed and regulated by the rules of civil law, but differ in their specifics, which determines their difference and peculiarities of legal regulation.

**Key words:** roman law, historical and legal aspect, consensus, specifics, evolution.

### ASPECTUL ISTORICO- JURIDIC AL INVESTIGAȚIEI CONTRACTELOR NENUMITE

**Olga TATAR**

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

### REZUMAT

Examinând unele contracte nenumite, am constatat că nu au fost suficient de studiate în literatura de specialitate juridică, de aceea este necesar ca ele să fie investigate încă de la începuturile lor. Ele depășesc domeniul de aplicare al contractelor consacrate în dreptul civil, datorită cercetării inadecvate și aprofundate. Astfel de contracte sunt foarte asemănătoare cu acele contracte care sunt fixate și reglementate de normele din dreptul civil, dar diferă prin specificul lor, ceea ce determină diferența și particularitățile lor de reglementare juridică.

**Cuvinte cheie:** dreptul roman, aspectul istorico-juridic, contracte nenumite, consensus, specificul, evoluția.

**Введение.** Рассматриваемые непоименованные договоры недостаточно исследованы в юридической литературе, хотя они своими корнями уходят в далекое прошлое. Они обычно выходят за рамки договоров, которые закреплены в действующем гражданском законодательстве определенного периода истории общества, ввиду их недостаточной и не углуб-

ленной исследованности. Такого рода договоры, хотя имеют некоторые схожие черты с теми договорами, которые закреплены и регулируются нормами гражданского права, однако отличаются своей спецификой, определяющей их отличие и особенности правового регулирования.

**Постановка проблемы.** Исследование и систематизация

материала, полученного в ходе долгой и кропотливой работы, проведенной правоведом-цивилизмом в разные исторические эпохи, позволит нам правильно растолковать, а в последствии и выстроить всю реальную картину касательно истории возникновения непоименованных договоров, их постепенной трансформации в поименованные и внедрения их в развитую



систему гражданско-правовых договоров.

**Актуальность темы.** Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью глубокого и всестороннего исследования тех договоров, которые порождены постоянно развивающимися жизненными потребностями общества и еще не названы в законе, но по их целям и содержанию не противоречат ему, а потому и не запрещены им, но мало изучены. Речь идет о такого вида договорах, как непоименованные договоры.

**Состояние исследования.** Цивилисты различных эпох подходили к изучению такого рода договоров и эта тема являлась и продолжает являться темой многих дискуссий. Следует отметить работы таких учёных как: E.Molcut, D.Oancea, V.Hanga, S.Cocos, M.Gutan, Карапетов А.Г., Савельев А.И., Диденко А.А., Гредингер М., Мейерь, Грушевская Е.В и многих других.

**Целью данной статьи** является углубленное и всестороннее исследование и изучение мировоззрений и трудов, относящихся к сущности и содержанию непоименованных договоров с помощью использования ряда методов таких как: исторический, сравнительно-правовой, логический анализ, изучение монографических исследований.

**Изложение основного материала исследования.** Любая наука на определенном этапе своего развития приходит к необходимости систематизации накопленных знаний. Так и юриспруденция ставит перед собой задачу- объединить в единое явление правовой жизни. Строгая последовательность, простота и изящность, составляющие отличительные черты научных теорий юриспруденции, глубина мысли и поразительная наблюдательность, замечаемая у отдельных представителей юри-

спруденции представляют собой качества, которые не могут ускользнуть от внимательного изучения данной системы права. Этими преимуществами изобилуют все части гражданского права еще с времен Древнего Рима; что же касается особенностей, положений этого права в обязательственных отношениях, то они в такой степени поражают и самобытностью, и обработанностью, что без них, почти невысказано какое бы то ни было системное изложение современной теории обязательственного права, хотя и нельзя отрицать того положительного факта, что нынешние обязательственные отношения гораздо сложнее и запутаннее римских. [1, с.91]

Если заглянуть в прошлое, то мы можем видеть, что порядок заключения словесных договоров зависел от воли договаривающихся лиц и сопровождался взаимным согласием сторон и не содержал в себе ничего противозаконного, не нарушая благополучие и общественный порядок, следуя добрым нравам. [2, с.385]

Задача правоведов заключается в нахождении и объединении нужных нитей всей организованной системы права в угоду всего общества и публичного порядка в целом.

Как известно, обязательства выступают продуктом практической жизни и фактически возникающих из этого отношений и поэтому все изменения, которые мы можем наблюдать в этой области, сравниваем, в первую очередь, с ранее уже известными отношениями и оцениваем во взаимосвязи с ними. Для понимания и раскрытия сущности и значения такого рода отношений хотелось бы наглядно показать видоизменяемость договорных конструкций, начиная с безымянных контрактов римского права, которые являлись связующим

звеном всей большой и сложной правовой цепи договоров.

Ведь не знакомясь с историческим ходом развития древнего мира как в социальном, так и в государственном отношении, нам не будет понятна вся система римских договоров, которые в последствии, находясь в прямом подчинении требований практической жизни, видоизменялись и трансформировались. Потому, рассматривая исторический ход развития безымянных договоров, их юридическую структуру, юридическое признание и силу, позволим себе рассмотреть историю возникновения договоров, начиная от безымянных (непоименованных) договоров и закрепляя непоименованными, дошедшими до наших дней. Прежде всего следует отметить, что договоры в Древнем Риме возникли не сразу, а постепенно, являясь результатом длительного и постоянного развития жизненно важных процессов. Как известно из истории первым вербальным контрактом в Древнем Риме являлось стипуляция. Суть словесных договоров заключалась в произнесении не каких-либо общих фраз, а именно тех торжественных слов, которые были определены в законе. [1, с.17]

Вторую группу гражданских договоров составляли письменные *literales*, где большое значение уделялось такой категории договоров, как реальные и консенсуальные. Суть реальных контрактов состоит в том, что они «*recontrahuntur*», в следствии чего и принимают обязательную юридическую силу, коль скоро один контрагент передает другому выговоренную вещь. Таким образом, благодаря реальным договорам обязательство конструировалось весьма удобно и легко. Еще дальше пошли так называемые консенсуальные контракты. При них не требуется даже предварительной передачи вещи для



обоснования юридической сделки. Достаточно простого факта взаимного соглашения для процессуальной охраны столь просто создаваемого юридического отношения. Вместе с изъявлением контрагентами обоюдного соглашения возникает исковое право – вот характерная сторона консенсуальных договоров [1, с.82]. Но если проследить историю возникновения реальных и консенсуальных договоров, то можно сделать вывод, что реальные договоры возникли намного раньше консенсуальных договоров. Зародыш безымянных договоров лежит в реальных договорах. Исковое требование по этим договорам возникает тогда, когда одна из договаривающихся сторон исполнила принятое на себя обещание [1, с.13]. Чтобы сделка имела юридическую силу недостаточно только наличие всех, производящих данное право фактов, но и убеждения в том, что данная сделка непременно будет достигнута [1, с.17].

Возьмем, например, договор мены как безымянно-договорную сделку. Нельзя не заметить, что данная сделка в истории являлась предшественницей договора купли-продажи, являясь как бы старшей сестрой и была отнесена теоретиками к разряду безымянных договоров. Отсюда мы можем наглядно увидеть, как давно возникли безымянно-договорные сделки. Но если мы захотим узнать особые моменты из истории и правовой жизни римлян, а именно возникновение безымянных договоров, их практическое употребление, мы столкнемся с некоторыми затруднениями. Но совсем точно можно утверждать, что распространение такого рода сделок совпадает с периодом расцвета коммерческих отношений Рима [2, с.447].

Итак, как только установился Рим, как только общество людей

было объединено одной государственной властью, среди его населения происходили договорные отношения, при чем на долю договора мены выпадала перво-степенная роль. Немаловажно для дальнейшего хода нашего исследования – выяснение момента узаконения рассматриваемых контрактов, то есть с какого времени обязательство, установленное безымянной сделкой, получит судебное признание? [1, с.30]. Ответ на этот вопрос прост. Время процессуального признания такого рода договоров совпадает с царствованием первого римского императора, при котором жил и трудился один из величайших правоведов – Марк Антистий Лабейон [1, с.13].

Опираясь на высказывания Марка Антистия Лабейона, юристы того времени усердно занимались исследованием рассматриваемых договоров. Тематика безымянных договоров не редко становилась темой многих споров. Если брать во внимание труды юристов того времени, можно выделить два периода развития рассматриваемых договоров, где первый период (период подготовительный) относится к эпохе царствования императора Августа [Каюс Юлиус Цезарь, Октавиан Августус (271 до н.э. -14 в. нашей эры)], второй период начинается с Траянского времени, (Маркус Упиус Траянус, 98-117 г. н.э.), а уже закончена была эта кодификационная работа при Юстиниане I. Каждый безымянный договор непременно проходил 2 стадии развития. Первая стадия была названа подготовительной, на протяжении этой стадии сделка не имеет еще конкретного значения. Это «nudum pactum», не защищенная никакими юридическими средствами, не пользующаяся правовой охраной. Только тогда, когда одна из договаривающихся сторон выполняет принятое на себя

обещание предоставить второму контрагенту выговоренную вещь или оказать ему известную услугу, только тогда неготовая договорная субстанция превращается в контракт, получающий юридическую силу. Вместе с тем наступают все последствия настоящего договора [1, с.36].

Вообще каждый безымянный договор предполагает наличие следующих двух условий [1, с.13]: 1) требуется, чтобы безымянный договор составлен был по образцу какого-либо гражданского контракта. 2) имеет значение для понятия о безымянном договоре момент исполнения одним контрагентом принятого на себя обязательства. Коль скоро налицо этот второй элемент, то наступает юридическое действие безымянного договора, другими словами «nata est actio» [1, с.5].

Если рассматривать безымянные договоры с точки зрения их юридической конструкции, то кажется, что легко прийти к заключению, что отдельного, особого места в общей системе римских контрактов они не занимают вовсе. Поэтому вопрос о месте, принадлежащем безымянным договорам в конкретной системе договоров, приводит нас к необходимости выяснения, к какой из признанных гражданским правом категории следует отнести рассматриваемые договоры. На основании гражданского права, все контракты распределяются на 4 разряда: вербальные, литеральные, реальные, консенсуальные. [1, с.48].

Вообще юриспруденция должна бы признать тот факт, что в действительности сделок бывает гораздо больше, чем названий [1, с.65]. Хотелось бы отметить, что еще в эпоху Древнего Рима возникли зародыши непоименованных договоров как таковых. Представлено деление безымянных договоров, которые до сих пор считаются господствующими



ми в науке. Представленное деление безымянных договоров на 4 разряда обладает преимуществом и отличается редкой практичностью и простотой.

1. Договоры «do ut des»
2. Договоры «do ut facias»
3. Договоры «facio ut des»
4. Договоры «facio ut facias»

По договорам 1-ой группы «do ut des», [3,с.244]. одна вещь отдается в собственность взамен другой, контракты по схеме «do ut facias» именуется своим содержанием и отдачу в собственность какой-либо вещи за известную услугу, по договорам третьей группы «facio ut des» за полученную вещь оказывается услуга, а по контрактам «facio ut facias» совершается обмен услуг – услуга за услугу [4,с.362]. Проанализировав историю возникновения различного рода договоров, мы пришли к выводу, что в реальности, наряду с типичными поименованными договорами имеют место быть и нетипичные непоименованные (безымянные) договоры. Главное отличие между ними объясняется наличием особенных (специфических) признаков. Увеличение их количества, признания их как таковых в гражданском праве, а также их верная трактовка, разрешают улучшить защиту имущественных и неимущественных интересов субъектов гражданского права и приводят к увеличению влияния гражданского правового регулирования на общественные отношения. В данном случае речь идет о ранее не известных договорах, непредусмотренных законом, но нуждающихся в признании их как таковых. Признание договора в качестве непоименованного означает неприменение по общему правилу специальных императивных и диспозитивных норм действующего законодательства и подчинения

договора общим положением обязательственного и договорного права. Непоименованные договоры должны регулироваться общими диспозитивными и императивными нормами договорного права, не подпадая под специальные императивные ограничения, установленные в отношении отдельных видов поименованных договоров. [5]

Признаки, которые относят тот или иной заключаемый сторонами договор к соответствующей поименованной договорной категории А.Г. Карапетов предлагает именовать квалифицирующими.[6.с.16]. Если заключаемый договор включает в себя все признаки поименованного договора, это значит, что желание сторон и возникающие между ними отношения можно подвести под тип поименованного договора, а если не включает хотя бы один из квалифицирующих признаков, то здесь налицо непоименованный договор. Следует заметить, что квалифицирующие нормы должны отличаться от императивных норм, которые внедрены в определенный вид и тип поименованного договора. Как мы можем видеть, они представляют собой обязательные указания, содержащиеся в нормах права, устанавливающие лимит дозволенности, что не позволяет исполнить обязательство не иначе как в границах настоящего договорного права, а также не позволяя отмену или изменение его по желанию сторон. Из выше сказанного вытекает, что игнорирование императивных норм или опровержение их при заключении договора приводит к его недействительности. В связи с этим можно согласиться с мнением Е.В.Грушевой, что «императивными правовыми нормами могут устанавливаться внешние границы свободы договора, являющиеся фактически «разрешительными» ограничениями.

Второй группой ограничений устанавливаются внутренние изъятия из свободы договора, другими словами «запретительные» ограничения свободы договора, которые фактически разрешают все иные действия в пределах сектора свободы, кроме прямо запрещенных ими» [7,с.95]

Зачастую суды, вместо того, чтобы найти и учесть истинное желание сторон, а также изучить реальные условия договора, стремятся обратиться к таким договорам уже установленные правила данные в законодательстве, вследствие чего не верно трактуется сама сущность и свойства договора и коверкается реальность желания и прав сторон. Приняв во внимание изложенное нами выше, попробуем разобрать классический образец непоименованного договора, без условий других договоров, такой как договор на использование отдельного конструктивного элемента (части) недвижимой вещи (здания) для установки или размещения рекламы. Допуская приближенность такого вида договора к договору имущественного найма, постараемся выявить его отличительные особенности. Исходя из содержания ст. 875 ГК РФ, имущественный наем это договор, заключаемый между одной стороной-собственником, узуфруктуарием или иным законным владельцем нанимаемого имущества и другой стороной (нанимателем), об его эксплуатации в течение определенного срока и по установленной сторонами цене.[8] Итак, чтобы определить квалификацию договора в виде договора имущественного найма достаточно чтобы предмет договора составляла передача недвижимой вещи или другого имущества в эксплуатацию в течение определенного срока и по установленной сторонами цене. Специфичность правового регулирования договора иму-



щественного найма обусловлена спецификой предмета этого договора, элементами, в зависимости от которых определяется плата по каждой категории пользования вещью. Согласно ст.876 ГК РМ договор найма недвижимого имущества заключается в письменной форме. [8] В нашем случае предметом договора является крыша здания для размещения рекламы, то есть такой предмет договора, который прямо не предусмотрен нормами Гражданского кодекса, регулирующими отношения по этому договору.

Правильное трактовка данного договора в качестве непоименованного имеет связь с тем, переходит ли конструктивный элемент в применение отдельно от здания или вместе с ним и реально ли считать его отдельным объектом недвижимого имущества. Значимость данной трактовки договора состоит в том, является ли составная часть конструктивного элемента здания (например, крыши) независимой вещью в данном случае. Принимая во внимание запутанность такой трактовки, можно объективно интерпретировать понятие «здания», подразумевая помещение как часть здания. В этом случае речь идет о найме всего здания или составляющих это здание конструкций. Противоречивость данного договора заключается в том, чтобы доказать, что его предметом является предложение лицу возможности беспрепятственно расположить рекламу на крыше указанного здания и в этом случае договор будет считаться непоименованным. Так как переход вещи в наем приводит к временной передаче собственником прав на обращение этой вещью, а в данном случае крыша является составным элементом здания и не выступает в качестве независимого объекта, переданного

отдельно от здания и данный договор не может рассматриваться как договор имущественного найма, а может быть признан в качестве непоименованного договора.

В заключение, как мы можем видеть, с одной стороны, договор, заключенный между собственником здания и лицом, утилизирующим отдельный составной элемент здания для размещения рекламы, не представляет собой типичный договор найма, а есть непоименованный договор. С другой стороны, принимая во внимание все положения законодательства РМ, касающиеся договора найма, то обременению подлежит здание в целом, хотя в анализируемом договоре это не предусмотрено.

Касательно непоименованных и смешанных договоров, хотелось бы отметить следующее: 1) пределов свободы этих договоров в рамках договорного права, 2) не указать границ между нормой права и желанием сторон. Поэтому законодатель закрепляет и регулирует большую часть договоров, которые встречаются в гражданском обороте, но при этом, дает возможность участникам гражданского оборота самим заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а также договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры). Однако такая свобода не всегда может привести к желаемому результату. Поэтому возникает необходимость в установлении пределов и ограничений договорной свободы, не допуская при этом нежелательное вмешательство в сферу частных интересов, но в то же время заботясь о защите интересов всего общества и государства в сравнении с интересами частных лиц. [9, с. 4]

### Список использованной литературы

1. Гредингер М. Опыт исследования безымянных договоров. Рига., 1893г.
2. Мейерь Русское гражданское право, М., 2003.
3. E. Molcut, D. Oancea, Drept roman, Ed. Universul, Bucuresti, 1993.
4. V. Hanga, Drept privat roman, Ed. Didactica si Pedagogica, Bucuresti, 1978.
5. <http://cj.Kubagro.ru/2013/06/pdf/69.pdf> ( дата посещения 10.03.2018)
6. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. // СПС Консультант плюс. Вестник ВАСРФ №4, 2012
7. Грушевская Е.В. Императивность в российском гражданском праве: Автореф. Дис. Канд. юрид. наук. - Краснодар, 2010.
8. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66 от 26.06.2002 г. Введен в действие с 12.06.2003.
9. Диденко А.А. Конструкция непоименованного договора в гражданском праве. Науч. ж. Куб. Гау. №90(06), Краснодар 2013.

DATE DESPRE AUTOR:

Ольга ТАТАР  
докторант университета им.  
„Dimitrie Cantemir”,  
преподаватель кафедры Частного  
права Комратского государственного  
университета  
e-mail: oleatatar@mail.ru  
tel: 068660688

Olga TATAR  
Lector universitar la catedra  
„Drept Privat” a Universității de  
Stat din Comrat,  
doctorandă la Universitatea de Stat  
„Dimitrie Cantemir”  
e-mail: oleatatar@mail.ru

TATAR Olga  
doctoral Candidate of the  
University „Dimitrie Cantemir”,  
Teacher of Private Law Chair of  
Comrat State University  
e-mail: oleatatar@mail.ru