

ПОІМЕНОВАНІ ТА НЕПОІМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ У ПРАВІ ОКРЕМИХ КРАЇН



І. ДІКОВСЬКА

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

Право сторін приватноправового договору укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори передбачене правом багатьох країн. Як відомо, кваліфікація договору як поіменованого зобов'язує його сторони дотримуватися існуючих щодо цього договірному виду імперативних норм (наприклад, щодо форми, істотних умов тощо), а також заповнювати прогалини, що існують у договорі на підставі диспозитивних норм, які можуть застосовуватися до цього договірному виду.

Слід зазначити, що проблеми поіменованих та непоіменованих договорів досліджували автори різних часів та країн, наприклад, Є. Батлер, професор Т. Боднар, професор Й. Покровський, професор І. Новицький, професор К. Осаке, професор А. Карапетов, А. Савельєв та інші. Разом із тим питання, пов'язані з поіменованими договорами, залишаються дискусійними і викликають проблеми на практиці, тому потребують нових досліджень.

Метою статті є аналіз підходів до розуміння поіменованих договорів у праві окремих країн та правил, що застосовуються до непоіменованих договорів.

Явище, яке у сучасному праві називається «непоіменованістю договору», відоме ще з часів римського права, яке визнавало юридично дійсними лише ті договори, які могли входити до того чи іншого типу, передбаченого законом (*contractus*). Нетипові договори, навіть якщо вони не суперечили закону і добрим нравам, юридичної сили не мали і були «голими» угодами (*nuda pacta*) [1, 126]. Щоправда із плином часу, як зазначає І. Новицький, деякі з них отримали правовий захист [2, 149].

Сучасні цивільні кодекси, як правило, не використовують термінів «поіменовані» та «непоіменовані» договори. Виняток становлять цивільні кодекси Луїзіани (США)¹ та канадської провінції Квебек. Так, розділ II Книги V

¹ При цьому, як зазначає професор К. Осаке, в англо-американському загальному праві договори не поділяються на поіменовані та непоіменовані. Водночас американське статутне право, зокрема Торговельний кодекс (ЕТК США) виокремлює деякі види поіменованих договорів. Англійське статутне право також виокремлює один вид поіменованого договору у *Sales Act*. [3, 86].

Цивільного кодексу Квебеку (далі — ЦК Квебеку) має назву «Поіменовані договори» та вміщує норми, що регулюють 18 договірних типів [4]. Проте визначення поняття «поіменованій договір» у ЦК Квебеку не міститься. Стаття 1914 Цивільного Кодексу Луїзіани визначає поіменовані договори як «такі, що мають спеціальне позначення, наприклад, продаж, оренда, позика чи страхування. Непоіменованими є договори, які не мають спеціального позначення» [5].

У цивілістичній доктрині Греції вважається, що поіменованими договорами є договори, які регулюються спеціальними положеннями Цивільного кодексу. І, відповідно, непоіменованими є ті, що не врегульовані спеціальними нормами Цивільного кодексу і до яких, отже, застосовуються загальні норми зобов'язального права [6, 209].

Визначення поіменованих та непоіменованих договорів в інших країнах може дещо відрізнитися, що пов'язано зі специфікою законодавчих формулювань. Так, наприклад, для доктрини українського цивільного права характерним є розуміння непоіменованого договору як договору, непередбаченого актами цивільного законодавства, але такого, що відповідає його загальним засадам [7, 51–52]. Це обумовлено формулюванням ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України).

П. 2 ст. 421 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ) є підставою для висновку російських цивілістів про те, що непоіменовані договори являють собою цивільно-правові договори, які не передбачені законом чи іншими правовими актами Російської Федерації, але не суперечать їм [8, 3].

Ч. 1 ст. 1107 Цивільного кодексу Франції (далі — ЦК Франції) поширила загальні правила титулу III на всі договори, незалежно від того, чи мають вони відповідну назву. Таким чином, будь-який договір, який має законну і несуперечливу добрим нравам і публічному порядку каузу, отримує судовий захист за французьким правом [9, 127].

Крім того, із ч. 2 ст. 1107 ЦК Франції впливає, що до окремих договорів застосовуються норми, що містяться в інших титулах ЦК Франції, присвячених кожному із таких договорів, а до торгових договорів — норми, які містяться у законах, що стосуються торгівлі.

У зв'язку із цим поіменовані або спеціальні договори у французькому праві — це договори, що належать до певних договірних типів (продажу, найму, партнерства), класифіковані у французькому праві як такі, що втілюють певні правочини, і чий характеристики встановлено Цивільним кодексом чи іншим законодавством. Непоіменовані договори — це договори, чий характеристики не встановлені законодавством, але які регулюються загальними принципами договірного права [10, 489].

Німецьке цивільне уложення (далі — НЦУ), на відміну від цивільних кодексів інших держав, прямо не передбачає право сторін укладати непоіменовані договори. Це пояснюється тим, що на НЦУ значно вплинула доктрина природного права, відповідно до якої «обов'язок виконувати дані обіцянки впливає не з визнання чи невизнання їх державою, а із загальної вимоги природного права; внаслідок цього цей обов'язок не залежить від його змісту, від типовості чи оригінальності останнього» [1, 127].

Таким чином, у багатьох державах поіменованість договору означає його передбаченість спеціальними нормами законодавства.

При цьому важливим є те, у якому саме законодавстві може міститися таке регулювання. Як було зазначено вище, ЦК України пов'язує поіменованість договору із його закріпленням у цивільному законодавстві; ЦК РФ — у законах чи інших правових актах Російської Федерації; ЦК Квебеку — у ньому самому.

Таким чином, буквальний аналіз положень ЦК України дає підстави для висновку, що, наприклад, договір на проведення екологічного аудиту, передбачений Законом України від 24 червня 2004 р. № 1862 «Про екологічний аудит», є непоіменованим з погляду цивільного права, оскільки ні зазначений закон, ні інші акти законодавства, що встановлюють вимоги до цього договору¹, безумовно не є актами цивільно-правового законодавства.

У доктрині Російської Федерації поняття законів чи інших правових актів Російської Федерації, про які йдеться у п. 2 ст. 421 ЦК РФ, тлумачиться те, що ці документи повинні мати цивільно-правовий характер. «Наявність спеціального регулювання іншого характеру (наприклад, податкового) саме собою навряд чи може бути підставою для визнання договору поіменованим» [11, 18]. У зв'язку із цим автори наводять приклад норм Податкового кодексу Російської Федерації, який передбачає податкові наслідки договорів про надання персоналу, які не мають спеціальної регламентації на рівні цивільного законодавства [11, 18].

П. 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу України (далі — ПК України) також передбачає можливість укладення угод про надання персоналу. При цьому послуга із надання персоналу визначається як «господарська або цивільно-правова угода». Виникає запитання, чи можна вважати угоду про надання персоналу поіменованою, якщо ПК України називає її цивільно-правовою. На нашу думку — ні, оскільки те, що ПК України відніс її до цивільно-правових, не означає, що вони отримали спеціальне регулювання у цивільному законодавстві, з яким, як зазначалося, пов'язується поіменованість договору.

Залежність поіменованості договору від його врегульованості цивільним законодавством вимагає відповіді на запитання, що саме охоплює це поняття. В українському праві відповідь на нього міститься у ст. 4 ЦК України, яка визначає склад актів цивільного законодавства України.

Необхідно зазначити, що Проект спільних підходів (*Draft Common Frame of Reference* (далі — *DCFR*)) не використовує понять «поіменований» та «непоіменований договір». Хоча книга IV Модельних правил *DCFR*, яка регулює «Спеціальні договори та права й обов'язки, що впливають із них», містить норми, присвячені 8 типам (або за термінологією *DCFR* — категоріям) договорів, окремі з яких (наприклад, договори послуг) поділяються на види.

Крім того, ст. II. — 1:107 Модельних правил *DCFR*, визначаючи різні моделі змішаних договорів, розподіляє їх на ті, частини яких підпадають під дві або більше категорій договорів, що спеціально врегульовані у Модельних правилах *DCFR*, а також ті, частина яких може бути віднесена до однієї із таких категорій, а інша — до договорів, що регулюються нормами Модельних правил *DCFR*, застосовуваних до договорів загалом [12, 184–185].

¹ Наприклад, Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту, затверджене наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 27 березня 2007 р. № 121.

Звідси випливає, що Модельні правила *DCFR* допускають можливість укладення договорів, не врегульованих їхніми спеціальними нормами, але таких, до яких можна застосувати загальні положення *DCFR* щодо договорів.

Віднесення договору до непоіменованого ставить запитання про те, які правові норми до нього варто застосовувати. Законодавство деяких держав містить пряму відповідь на нього. Так, відповідно до ст. 124 Закону Китайської народної республіки «Про договори» у випадку, якщо договір чітко не визначений у розділі «Окремі види договорів» цього Закону та в інших законах, то слід керуватися нормами розділу «Загальні поняття» цього Закону, а також враховувати найбільш відповідні норми розділу «Окремі види договорів» цього Закону чи інших законів [13].

Ч. 1 ст. 1107 ЦК Франції поширює на непоіменовані договори загальні правила титулу III ЦК Франції¹. Щоправда, у Франції такий підхід останнім часом переглядається. Так, автори Пропозицій до реформи зобов'язального права та права давності (далі – Пропозиції) у ст. 1103 пропонують такі зміни до ЦК Франції щодо регулювання поіменованих та непоіменованих договорів: «Договори є предметом регулювання загальних норм, що містяться у цьому титулі, незалежно від того, чи мають вони власне найменування. Спеціальні норми до певних договорів містяться або у розділах цього Кодексу, або інших кодексах чи законах, зокрема тих, що стосуються людського тіла, прав інтелектуальної власності, комерційних правочинів, трудових відносин та захисту споживачів. Непоіменовані договори підлягають регулюванню за аналогією нормами, що застосовуються до схожих договорів, якщо їхні особливості не є перешкодою для цього» [10, 633]. Для цього пропонується проводити належну та можливу перевірку умов договору, яка має здійснюватися на підставі статей 1287², 1293³, 1314⁴, 1317⁵ Пропозицій [10, 489].

Подібну думку висловлює М. Брагінський. Так, на його думку, до непоіменованих договорів (тобто договорів, що не входять до певного типу) необхідно застосовувати передусім норми, що регулюють схожий тип договорів, а за його відсутності – норми, що містяться у розділі III ЦК РФ «Загальна частина зобов'язального права». Якщо ці дії не дають бажаного результату, то слід застосувати аналогію права, тобто виносити рішення на основі загальних начал

¹ Необхідно зазначити, що застосування загальних положень договірної права до непоіменованих договорів підтримувалося у російській дореволюційній цивілістичній доктрині, зокрема Д. Месром [14, 500].

² Ст. 1287 Пропозицій: «Доказування фактів є вільним. Вони можуть встановлюватися за допомогою будь-яких засобів. Якщо інше не передбачено законодавством, значення доказу оцінюється судом на власний розсуд. У випадку сумнівів суд бере до уваги той факт, що є більш правдивим» [10, 775].

³ Ст. 1293 Пропозицій «Якщо законодавством не встановлено інших принципів, і за відсутності дійсного договору між сторонами суд вирішує конфлікт між письмовими доказами шляхом використання доказів у будь-якій формі, які є більш переконливими, незалежно від їх носія» [10, 779].

⁴ Ст. 1314 Пропозицій: «Презумпції – це наслідки, які законодавство або суд встановлює із відомого факту про невідомий, вважаючи останній достовірним на підставі факту, що зображує його як правдивий» [10, 791].

⁵ Ст. 1317 Пропозицій: «Законна презумпція звільняє особу, на користь якої вона існує, від необхідності надання будь-якого доказу. Жодний доказ не приймається проти законної презумпції, якщо на основі цієї презумпції законодавство оголошує нікчемними якісь дії чи перешкоджає поданню позову, якщо тільки законодавство не дозволяє доказування від супротивного, та за винятком того, що буде сказано під присягою та визнано під час судового розгляду» [10, 793].

цивільного законодавства, вимог добросовісності, розумності та справедливості [15, 409].

Думка про застосування «норм схожого типу» до непоіменованих договорів справедливо критикується у юридичній літературі на багатьох підставах. Серед яких, наприклад, те, що незрозуміло, який рівень схожості необхідний для того, щоб відповідні норми про поіменовані договори застосовувалися до конкретного договору [11, 40–41].

Про необхідність застосування до договірних зобов'язання нового типу, не передбаченого законом, але такого, що йому не суперечить, аналогії закону, а в належних випадках — і аналогії права, висловлювалися й інші автори, наприклад, О. Іоффе [16, 38].

У зв'язку із цим варто визначитися із поняттям договірних типу. Загалом слід відзначити дикусійність цього питання у юридичній літературі. Поширеною, наприклад, є думка, висловлена ще О. Іоффе, про те, що договірний тип виокремлюється або за специфікою опосередкованого ним матеріального відношення, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення цього договірних зобов'язання. Наприклад, за такого підходу договори купівлі-продажу і міни належать до різних договірних типів, а договір роздрібної купівлі-продажу вважається окремим видом договірних типу «купівля-продаж» [16, 37].

Варто погодитися з тим, що поняття договірних типу (або тип договору) є ширшим, ніж договірний вид (вид договору). Підтримки заслуговує й те, що в основі поділу договорів на типи лежить особливість матеріальних відносин (що становлять предмет договору). Однак не можна погодитися з тим, що «юридичні умови, необхідні для утворення даного договірних зобов'язання», є підставою для виокремлення окремого договірних типу (О. Іоффе іменує ці умови істотними умовами договору) [16, 37]. На нашу думку, говорити про істотні умови договору можна лише після того, як здійснено його кваліфікацію, тобто з'ясовано, до якого договірних типу та виду належить цей договір. Адже саме від цього будуть залежати правові норми, що застосовуються до нього, зокрема ті, що визначають його істотні умови.

Що стосується виду договору у межах певного договірних типу, то із договірним типом його споріднюють ті матеріальні відносини, які становлять його предмет. Проте такий договір має певну специфіку, яка може виявлятися, наприклад, у об'єкті (договірний тип: договір купівлі-продажу; договірний вид: договір купівлі-продажу нерухомого майна) чи інших елементах договору.

А. Карапетов та А. Савельєв пропонують застосовувати до непоіменованих договорів спеціальні норми про поіменовані договори за аналогією закону. При цьому вони наголошують на тому, що застосування спеціальних диспозитивних норм за аналогією закону до непоіменованого договору в низці випадків може бути виправданим навіть тоді, коли прогалина у договорі може бути заповнена загальними положеннями зобов'язального права. Це можливо тоді, коли спеціальні диспозитивні норми є більш адекватними суті укладеного непоіменованого договору [11, 42].

На нашу думку, визначення моделі регулювання непоіменованого договору залежить від того, у чому полягає ця непоіменованість, тобто чи цей договір є непоіменованим видом поіменованого типу, чи він являє собою непоіменований тип договору.

Якщо договір може бути кваліфікований як непоіменований вид поіменованого типу, то до питань, що не врегульовані самим договором, можуть застосовуватися спеціальні диспозитивні норми типу договору, до якого належить цей договірний вид, а за їх відсутності — загальні положення зобов'язального права. Якщо ж питання, яке постає у зв'язку із таким договором, не може бути вирішене за допомогою останніх, слід застосовувати загальні засади цивільного законодавства або, іншими словами, аналогію права.

Якщо ми маємо договір непоіменованого типу, на нашу думку, немає підстав для застосування до питань, що ним не врегульовані, спеціальних диспозитивних норм певного договірного типу. Якщо говорити про законодавство України, то застосування подібних норм було б можливе на підставі ч. 1 ст. 8 ЦК України, яка передбачає застосування до відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства або договором, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини.

Але якщо непоіменованість договору виявляється у непоіменованості типу, це означає, що такий договір неподібний до жодного договірного типу. Зрозуміло, що, наприклад, договір купівлі-продажу у чомусь схожий з будь-яким оплатним договором, однак це автоматично не повинно означати можливості застосування до кожного із таких договорів норм, які регулюють договір купівлі-продажу. Інше правило про те, що сторони можуть укласти договір на передбачений актами цивільного законодавства термін, матиме лише декларативний характер.

Тому, на нашу думку, до питань, що не врегульовані договорами непоіменованого типу, можуть застосовуватися лише загальні засади цивільного законодавства (аналогія права).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 2001. — 353 с.
2. *Новицкий И. Б.* Римское право. — М., 2002. — 310 с.
3. *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. — 2006. — № 7. — С. 85–94.
4. *Annotated Civil Code of Quebec.* — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccq.lexum.org/ccq/book.do?jsessionid=967D1B77212A3CFA732387CDC3C2FAE1?lang=en&book=5>
5. *Louisiana Civil Code.* — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=109161>
6. *Michael Stathopoulos.* Contract Law in Greece // Kluwer Law International BV. — The Netherlands, 2009. — 266 p.
7. *Боднар Т. В.* Договірні зобов'язання у цивільному праві : (заг. положення) : навч. посіб. — К., 2007. — 280 с.
8. *Бычков А. И.* Договор sui generis, не предусмотренный гражданским законодательством // Нотариальный вестник. — 2012. — № 7. — С. 3–10.
9. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. — М., 1948. — 511 с.
10. *Reforming the French Law of Obligations. Comparative reflections on the Avant-project de reforme du droit des obligations et de la prescription / Edited by J. Carwright, S. Vogenauer and S. Whittaker.* — Oxford and Portland, Oregon, 2009. — 930 p.
11. *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2012. — № 4. — С. 12–56.
12. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) : Outline Edition.* — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf
13. *О договорах* : Закон Китайської народної республіки // UGL Corporation (China). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : — <http://law.uglc.ru/agreement.htm>
14. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право : в 2 ч. — М., 2003. — 830 с.

15. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. — Книга первая : Общие положения. — М., 2000. — 848 с.
16. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — 880 с.

Діковська І. А. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн

Анотація. У статті розглядаються підходи до розуміння поіменованих договорів у праві окремих країн, аналізуються способи регулювання непоіменованих договорів. Зроблено висновок про те, що право різних держав по-різному підходить до визначення поняття поіменованого договору. Так, за правом одних держав поіменовані договори — це договори, назви яких згадані в цивільному кодексі. В інших державах — це договори, характеристики яких визначені як цивільним кодексом, так і актами цивільного законодавства. Ознаками непоіменованих договорів є, як правило, їх непередбаченість актами відповідного законодавства, несуперечливість цьому законодавству або відповідність загальним принципам цивільного права. Зроблено висновок про необхідність застосування до непоіменованих договорів аналогії права.

Ключові слова: поіменовані договори, непоіменовані договори, аналогія закону, аналогія права.

Диковская И. А. Поименованные и непоименованные договоры в праве отдельных стран

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к пониманию поименованных договоров в праве отдельных стран, анализируются способы регулирования непоименованных договоров. Был сделан вывод о том, что право различных государств по-разному подходит к определению понятия поименованного договора. Так, по праву одних государств поименованные договоры — это договоры, названия которых упомянуты в гражданском кодексе. В других государствах — это договоры, характеристики которых определены как гражданским кодексом, так и актами гражданского законодательства. Особенности непоименованных договоров являются, как правило, их непредсказуемость актами соответствующего законодательства, непротиворечивость этому законодательству или соответствие общим принципам гражданского права. Сделан вывод о необходимости применения к непоименованным договорам аналогии права.

Ключевые слова: поименованные договора, непоименованные договора, аналогия закона, аналогия права.

Dikovska I. Nominate and Innominate Contracts in Law of Certain Countries

Annotation. The article deals with the approaches to understanding of nominate and innominate contracts under the law of certain countries, the analysis of regulation methods applicable to the innominate contracts.

It has been concluded that the laws of different states have different approaches to the definition of nominate contract. According to the law of some states nominate contracts are the contracts mentioned in the Civil Code. In other countries they are determined as the contracts whose characteristics are defined in the Civil Code or civil legislation. There are several features of innominate contracts: non-mentioning in the respective acts of legislation, non-contradiction to such legislation, compliance with the general principles of civil law. It has been concluded that the analogy of law should be applied to the innominate contracts.

Key words: nominate contracts, innominate contracts, analogy of statutory law, analogy of law.