

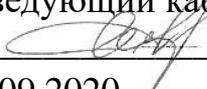
УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ВИТЕБСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ П.М. МАШЕРОВА»

Факультет юридический

Кафедра гражданского права и гражданского процесса

СОГЛАСОВАНО

Заведующий кафедрой

 И.И. Шматков

10.09.2020

СОГЛАСОВАНО

Декан факультета

 А.А. Бочков

10.09.2020

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС
ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ

**КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

для специальности II степени высшего образования (магистратура)

1-24 80 01 Юриспруденция.

Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности

Составитель: О.П. Михайлова

Рассмотрено и утверждено

на заседании научно-методического совета 22.10.2020, протокол № 1

УДК 347.73(075.8)

ББК 67.404.91я73

К63

Печатается по решению научно-методического совета учреждения образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». Протокол № 3 от 23.12.2020.

Составитель: старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса ВГУ имени П.М. Машерова
О.П. Михайлова

Р е ц е н з е н т ы :

заведующий кафедрой правоведения и социально-гуманитарных дисциплин ВФ УО ФПБ «Международный университет “МИТСО”»,
кандидат исторических наук, доцент *В.П. Бездель*;
заведующий кафедрой истории и теории права
ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат педагогических наук,
доцент *Е.Ф. Ивашкевич*

**Коммерческое право зарубежных стран для специальности
К63 II ступени высшего образования (магистратура) 1-24 80 01
Юриспруденция. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности : учебно-методический комплекс по учебной дисциплине / сост. О.П. Михайлова. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2021. – 71 с.**

В учебно-методическом комплексе рассмотрены основные институты коммерческого права зарубежных стран: субъекты коммерческой деятельности, торговое представительство, торговые сделки, вещные права предпринимателей, торговые споры.

Материал излагается по странам, являющимся представителями различных правовых семей. Показаны как различия между основными институтами коммерческого права отдельных государств, так и схожие черты, свидетельствующие о сближении в их регулировании.

УДК 347.73(075.8)

ББК 67.404.91я73

© ВГУ имени П.М. Машерова, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА	4
ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ	5
Тематический план курса	51
Содержание учебного материала	53
ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ	56
РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ	63
Примерный перечень вопросов	63
Темы рефератов	64
Темы эссе	65
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ	66
Правовые источники и рекомендуемая литература	66

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

Цель учебной дисциплины – сформировать у обучающихся систему знаний о сущности и принципах коммерческого права зарубежных стран в целом, содержании его основных институтов, а также обеспечить возможность их дальнейшего самообразования в данной сфере.

Исходя из указанной цели, **задачами** дисциплины являются:

- ввести обучающихся в систему знаний об основных принципах и институтах коммерческого права зарубежных стран;
- сформировать знания о системе материально-правовых норм и принципов правового регулирования коммерческой деятельности;
- сформировать у обучающихся навыки использования системного и сравнительного анализа понятий, институтов и правоотношений, выявления и разрешения существующих проблем в сфере правового регулирования коммерческой деятельности;
- обучить навыкам работы с текстами нормативных правовых актов зарубежных стран, международных договоров, регулирующих коммерческую деятельность, для решения правовых вопросов на базе законодательства изучаемых стран;
- воспитание навыков самостоятельной работы с зарубежным законодательством;
- развитие способностей выявления общего и особенного в регулировании национальным и зарубежным коммерческим правом отношений в изучаемой сфере.
- овладение студентами теоретическими основами знаний по изучаемой дисциплине для решения теоретических и практических задач;
- овладение студентами междисциплинарным подходом при решении проблем правоприменения;
- формирование у студентов навыков выявления общего и особенного в регулировании национальным и зарубежным коммерческим;
- приобретение студентами определенных практических навыков в области применения законодательства.

Место учебной дисциплины в системе подготовки специалиста с высшим образованием (магистра). Учебная дисциплина относится к модулю «Сравнительное частное право» компонента учреждения высшего образования.

Связь с другими учебными дисциплинами обусловлена характером содержания дисциплины «Коммерческое право зарубежных стран», что указывает на взаимосвязь с такими дисциплинами как «Гражданское право», «Международное частное право», «Европейское частное право».

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

Тема 1

Понятие и принципы коммерческого права.

Цель и структура курса коммерческого права зарубежных стран

Коммерческое право зарождается с возникновением разделения труда и появления специализации у людей. Это произошло вследствие того, что стало возможно производство продукции не для личного (родового или семейного) потребления, а для реализации, в результате чего появилось понятие сделки и возник гражданский оборот. При этом сделки, носящие чисто экономический характер, заключались вначале между различными родоплеменными образованиями, затем с возникновением государств, – между государствами, а также между подданными различных государств.

По мере развития торговли, международных экономических связей увеличивается и сфера отношений, регулируемых коммерческим правом. Первоначально оно охватывало только сферу обращения, причем только относящуюся к движимому имуществу, не захватывая сферу производства. Постепенно сфера действия коммерческого права постоянно расширяется, его нормами регулируются отношения, связанные с обрабатывающей промышленностью, сферой услуг, издательским делом, деятельностью зрелищных мероприятий, операциями с недвижимостью, и многие другие – оно охватывает все то, что можно назвать предпринимательской деятельностью.

Предпринимательская деятельность – это деятельность, осуществляемая субъектами частного права, которые используют принадлежащие им имущество и имущественные права и имеют своей целью получение прибыли. Предпринимательские правоотношения регулируются нормами права и в зависимости от отношений, которые складываются либо между государством, его органами и субъектами предпринимательской деятельности (например, регистрация юридических лиц), либо между самими субъектами предпринимательства (к примеру, поставка продукции). В связи с этим можно говорить либо об административно-правовом, либо о частноправовом характере правоотношений, складывающихся в сфере предпринимательства. Таким образом, отношения, складывающиеся в этой сфере, как по своему значению, так и по объему играют основную роль в торговом обороте, участниками которого становятся все. В связи с этим принципы и предписания коммерческого права приобретают все большее значение и все больший удельный вес по сравнению с принципами гражданского права, т.е. роль коммерческого права постоянно и непрерывно возрастает и оттесняет гражданское право. Развитие международных экономических связей еще больше усиливает этот процесс.

Однако, с другой стороны, это приводит к тому, что многие исходные принципы и институты коммерческого права теряют свой специальный характер и становятся общими принципами гражданского права, что в первую очередь проявляется в нормах обязательственного права. Так, например, некоторые специфические институты коммерческого права, имевшие весьма ограниченное применение, например о несостоятельности, в настоящее время в большинстве стран применяются ко всем лицам, а не только к коммерсантам. При таких обстоятельствах граница между гражданским и коммерческим правом становится весьма условной и подвижной, четкие критерии разграничения стираются. В связи с этим возникает вопрос: является ли коммерческое право самостоятельной отраслью права? В науке существует несколько подходов к решению этой проблемы.

Выделяют *монистический* и *дуалистический* подходы.

Суть **монистического подхода** заключается в том, что его представители выделяют коммерческое право в самостоятельную отрасль.

Сторонники **дуалистического подхода** исходят из способов правового регулирования, указывая, что коммерческие (предпринимательские, торговые) отношения выступают и как нормы частноправового характера, и как нормы административно-правового характера, в чем и **проявляется дуализм норм коммерческого права**.

Примечание: В странах, где имеются специальные кодексы (Франция, ФРГ, Япония), существует так называемый дуализм гражданского права. Дуалистическая система частного права была сохранена и в Германии, где унификация торгового права произошла раньше гражданского, в 1869г., до объединения германских княжеств. В Англии нет и не было ни гражданских, ни торговых кодексов. Однако начиная со второй половины XIX в. в Англии все большую роль в регулировании экономических отношений начинает играть закон, в который включались и нормы торгового права, применяемые независимо от того, были ли торговцы участниками соответствующих отношений или нет. Например, в Англии это были закон о векселях 1882г., закон о продаже товаров 1893 г. И др.

В Швейцарии и Италии произошла унификация гражданского и торгового права в едином законодательном акте – в гражданском, или обязательственном, кодексе. В США во всех штатах осуществлена кодификация торгового законодательства – Единообразный торговый кодекс.

Тем не менее все это не означает исчезновения специальных норм коммерческого права (например, право на фирму, торговое представительство, торговую регистрацию и другое). Таким образом, можно сделать вывод, что коммерческое право – это отдельная самостоятельная отрасль права, регулирующая специфические отношения особыми методами правового регулирования.

Итак, **коммерческое право (в том числе и коммерческое право зарубежных стран)** – самостоятельная отрасль права, регулирующая наряду с гражданским правом отношения, возникающие в сфере торгового и гражданского оборота.

Коммерческое право зарубежных стран регламентирует порядок создания, прекращения и деятельности торговых товариществ, в том числе вопросы их регистрации, ведения документации, представительства, оборот ценных бумаг, торговые сделки и тому подобное в различных государствах.

Методами правового регулирования коммерческих правоотношений в различных странах выступают **диспозитивный** и **императивный** методы. Диспозитивный метод строится на принципах равноправия субъектов торговых отношений (стороны при совершении сделки). Императивный метод предполагает отношения власти-подчинения, например императивные нормы часто содержатся в нормативных правовых актах того или иного государства, регулирующих торговые отношения, которые имеют обязательный характер для участников торгового оборота.

Тема 2

Источники коммерческого права зарубежных стран

Коммерческое право стран континентальной Европы кодифицировано. При этом под **кодексом** понимается **сводный законодательный акт, в котором объединяются и систематизируются правовые нормы, регулирующие сходные, однородные общественные отношения**.

Для стран континентальной Европы характерен так называемый **дуализм частного права**, который проявляется в существовании как гражданского, так и торгового кодексов. Истоки этого коренятся в историческом развитии права в Средних веках.

В англо-американском праве подобного дуализма не существует, оно является общим и не имеет деления по отраслям. Дуализм частного права стран континентальной Европы проявляется также и в том, что коммерческое право, формально отделенное от права гражданского, тем не менее, регулирует отношения, имеющие частноправовой характер. Участники таких отношений равны по отношению друг к другу и не связаны административным или иным властным подчинением. **Базовые институты коммерческого права являются гражданско-правовыми** (субъекты, сделки, договорные обязательства и др.), хотя в нем присутствуют и публично правовые нормы.

Основными причинами появления такого дуалистического разделения в регулировании сходных общественных отношений являются сословный характер феодального общества и особенности купеческой деятельности. Обычаи и обыкновения, принятые в купеческой деятельности были отражены в коммерческом праве, которое отличалось от более консервативного классического гражданского права. Однако развитие торговли и промышленности требовало более гибкой и динамичной правовой материи, которой и стало право коммерческое. В связи с постепенным стиранием в обществе сословных границ коммерческое право в свою очередь также оказало влияние на развитие права гражданского.

Со временем произошло такое соединение норм обеих ветвей частного права, что отдельные страны континентальной Европы (Нидерланды, Италия) устранили этот дуализм. Но и там, где такой дуализм частного права сохранен де юре (Франция, Германия), де факто не кодифицированные нормы гражданского и торгового права имеют много общего и не всегда можно определить их отраслевой характер.

Для кодексов стран континентальной Европы характерны:

- хорошо обдуманная проработка норм и принципов права, сочетающаяся со стремлением упростить их восприятие;
- лаконичность и текстуальная ясность;
- единство предмета регулирования;
- взаимосвязь и логическая последовательность расположения разделов и глав, а также последовательность нумерации статей;
- формально официальный характер законотворческого процесса;
- паритетный характер кодекса и других законов, регулирующих сходные отношения; согласованность положений кодекса;
- отсутствие предельной детализации, что позволяет говорить о гибкости и приспособляемости формулировок, а также объясняет «долгожительство» классических кодексов стран континентальной Европы (Франции, Германии).

Все вышеуказанные признаки отличают классические гражданские и торговые кодексы стран континентальной Европы от гражданских (коммерческих) кодексов стран с англо-американской правовой системой. Последние представляют собой скорее своды гражданского и торгового законодательства, т.е. инкорпорации различных законов в один акт (к примеру, Гражданский кодекс Калифорнии, Единый торговый кодекс США).

В Германии, как и во Франции, частное право построено по дуалистической системе. **Коммерческое право относится к частному праву и рассматривается как специальное право предпринимателей** (Kaufmann). Характер и специфика коммерческого права объясняются особенными потребностями предпринимательского оборота, обозначаемого такими понятиями, как возмездность, повышенная защита доверия, опытность, специализированность, типизация, прозрачность, быстрота, универсальность. Коммерческое право адресовано опытным субъектам, которые предъявляют повышенные притязания к правопорядку, но и от которых требуется повышенная ответственность. Поэтому торговое право применяется лишь тогда, когда по меньшей мере

одним из участников сделки является лицо, признаваемое предпринимателем на основе предписаний Торгового кодекса (ТК). Гражданский кодекс (ГК) применяется в этих случаях subsidiarily, т.е. при отсутствии соответствующих предписаний в ТК.

Именно в целях быстроты коммерческих решений торговое право отказывается от многочисленных формальностей, требует от контрагентов незамедлительной реакции и сводит возможность возражения к минимальным срокам. Существующее между коммерсантами особое доверие должно подкрепляться наличием возможности получить надежную информацию об участниках торгового оборота. Поэтому большое значение имеют работа регистрационного суда и ведение реестра.

Законодательство, регулирующее отношения в сфере частного права, представлено двумя основными кодифицированными актами: Германским гражданским уложением (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) 1896 г. и Германским торговым уложением (Handelsgesetzbuch – HGB) 1897 г.

И Гражданское, и Торговое уложения действуют с 1900 г. с последующими изменениями и дополнениями, и, хотя текущее законодательство развивается в основном за пределами этих кодифицированных актов, их фундаментальные положения несколько не утратили своего значения.

Германское Торговое уложение от 10 мая 1897 г. (ГТУ), вступившее в силу одновременно с Гражданским уложением 1 января 1900 г., является специальным законодательством, основным источником торгового права.

Торговое уложение, действующее на сегодняшний день с изменениями, состоит из пяти книг и содержит 905 статей.

Кроме ГТУ к источникам торгового права относится целый ряд законов: Закон о векселе от 21 июня 1933 г., Закон о чеках от 14 августа 1933 г.; Закон о страховом договоре 1908 г.; Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г.; Закон о запрещении ограничения конкуренции 1957 г. (в ред. 1990 г.); Закон о кредитных учреждениях 1961 г.; Закон о промышленных образцах 1976 г.; Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию 1989 г.; Закон о защите торговой марки и иных знаков идентификации 1994 г.; Закон о реформе торгового права 1998 г.; Закон об операциях с ценными бумагами 1994 г.; Закон о несостоятельности 1994 г. (введен в действие в 1999 г.).

Областью частного права является корпоративное право как право частных правовых объединений, создаваемых для достижения определенных совместных целей. Источниками корпоративного права, наряду с нормами ГК и ТК, являются такие законы, как Закон об акционерных обществах 1965 г. с последующими изменениями, Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г., Закон о производственных и хозяйственных обществах от 1 мая 1889 г. в ред. от 19 августа 1994 г., Закон о преобразованиях 1994 г., Закон о партнерствах 1994 г.

Источники коммерческого права Франции

Первым значимым писаным источником торгового права Франции был королевский Торговый ордонанс 1673 года, или кодекс Савари, по имени одного из главных разработчиков, правоведа и одного из крупнейших торговцев своего времени Жака Савари.

В годы правления Наполеона, период масштабной кодификации французского права, в 1807 году был принят **Коммерческий кодекс**, который во многом основывался на положениях предшественника, а также Морского ордонанса 1681. Его разработка началась в 1801 году рабочей группой из 7 юристов и судей (Горно, судья апелляционного трибунала Парижа, Виньон, председатель торгового трибунала, Бурсье, бывший судья торгового трибунала, Легра, юрисконсульт, Виталь-Ру, крупный лионский торговец, Кулом, бывший магистрат, Мурдю администратор хосписов) и заняла 8 месяцев. Однако подготовленный проект не прошел проверку, осуществленную трибуналами всех инстанций, и был отправлен на доработку. Только к сентябрю 1807 года после

длительных обсуждений в Госсовете, в том числе с участием Наполеона, исправленные книги кодекса поэтапно начали принимать, а окончательно он вступил в силу 1 января 1808 с опубликованием закона, отменяющего все предыдущие акты, касающиеся торговых отношений. Тем не менее, он не был единственным источником торгового права во Франции на тот период, так как Государственный совет своим постановлением от 13 декабря 1811 предписал торговым трибуналам при рассмотрении дел, в случае отсутствия в Кодексе необходимой нормы, пользоваться как общим (то есть гражданским) правом, так и торговыми обычаями.

Во второй половине 19 века Коммерческий кодекс, также как и ФГК, переживал кризис. В связи с масштабной индустриальной революцией, прокатившейся по странам Европы, своды законов оказались не приспособлены к изменившимся условиям. Спрогнозированные судебной практикой, спешно принимались специальные законы, заполнявшие пробелы законодательства, кодексы потеряли свою глобальность и всеохватываемость (в частности, законы о банкротстве, об акционерных обществах, о торговых товариществах, дело вдовы Тоффэн и т.д.). Но если Гражданский кодекс смог приспособиться к новому этапу развития общества, Коммерческий устарел настолько, что к середине 20 века в него вообще перестали вносить поправки. Практически вся торговая деятельность регулировалась законами и декретами, поэтому к концу века было принято решение об отказе от давно уже неактуального и неработающего Коммерческого кодекса и о разработке нового.

В целом нормы нового Кодекса базировались на положениях своего предшественника и принятых законов, поэтому его разработка не заняла много времени (в то время как создание Коммерческого кодекса 1808 года заняла почти 8 лет). Он был введен в действие **Ордономсом от 18 сентября 2000 г.**, отменив давно не действовавший старый Кодекс и более 50 законов и декретов, регулировавших торгово-экономическую деятельность.

По сравнению со старым Кодексом, у нового есть серьезный недостаток. Техника изложения юристов 19 века была предельно четкой, ясной и краткой. Современный же вариант крайне труден для понимания обычными читателями из-за громоздкости формулировок, длины предложений и множества ссылок на ссылки.

В отличие от своего предшественника, новый Коммерческий кодекс состоит не из 4 (О коммерции в целом, О морской торговле, О неплатежеспособности и о банкротстве, О судопроизводстве в коммерческих судах), а из 9 книг, и является гораздо более объемным (в старом – 648 статей, в новом – 958 + к каждой статье – «подпункты»).

1. О коммерции в целом.
2. О коммерческих товариществах.
3. О некоторых видах продажи и об условиях эксклюзивности.
4. О свободе цен и конкуренции.
5. О коммерческих ценных бумагах и об обеспечениях.
6. О затруднениях предприятий.
7. О коммерческих судах и об организации коммерческой деятельности.
8. О некоторых регламентированных профессиях.
9. Положения, касающиеся заморских территорий.

Ныне действующий КК регулирует весь спектр экономических отношений, за исключением **морского торгового права**, которое регламентируется отдельными законами и декретами Правительства. Его особенностью является то, что помимо положений экономического и торгово-производственного законодательства, в него частично включены нормы процессуального, трудового и уголовного права.

Также следует отметить, что Декретом от 25 марта 2007 года была введена в действие вторая часть, **Регламентарное дополнение к законодательной части Коммер-**

ческого кодекса. Она представляет собой масштабную кодификацию более 90 декретов и постановлений с 1795 года. Вторая часть устанавливает конкретные правила реализации положений законодательной части, поэтому практически полностью повторяет ее структуру (9 книг, те же названия, те же титулы и главы, те же статьи; если в главе нет – делается указание: глава не содержит регламентарных положений). Также в нее включены формы и образцы различных документов (н., типовые формы уставов).

Необходимо отметить, что помимо ФТК торговое право Франции состоит еще из ряда инкорпорированных нормативных актов, которые иногда также называются кодексами (к примеру, Кодекс о защите прав потребителей 1993 г.).

Особенности источников гражданского и коммерческого права Англии

Источники гражданского и коммерческого права Англии отличаются от источников права стран континентальной Европы, что обусловлено спецификой исторического развития английской правовой системы.

Вследствие колониальной политики Великобритании английское право распространилось по всему миру и до настоящего времени действует в странах, бывших ранее английскими колониями и доминионами.

Основной особенностью права Англии является преобладающая роль судебной практики, и так называемый судебный прецедент наряду с актами законодательства выступает источником права. Гражданское и коммерческое право Англии не кодифицировано, а действующие законы и подзаконные акты (так называемое «статутное», или «писаное», право) уступают праву судебного прецедента в своей юридической значимости.

Основные нормы гражданского и коммерческого права Англии формулировались в процессе осуществления правосудия по конкретным делам. **В английском праве нет четкой границы между правом материальным и правом процессуальным.**

Право судебного прецедента исторически разделяется на:

- общее право (common law);
- право справедливости (law of equity).

Усложнение экономических отношений в Англии потребовало упрощения гражданского и коммерческого права. Многие институты права были законодательно закреплены в нормах т.н. статутного права. **Статутные источники гражданского и торгового права Англии имеют характер консолидации, а не кодификации. В них нет формулировок общих принципов и предписаний общего характера, но описаны детали различных ситуаций, исключения и квалификации.** Формально законы (акты парламента) Англии имеют приоритет перед судебными прецедентами. Любой прецедент может быть отменен законом, в то время как ни одна судебная инстанция не вправе изменить закон. Однако фактически прецедентное право сохраняет свое доминирующее положение (к примеру, в сфере действия норм о договоре и обязательствах из причинения вреда).

Статутное право Англии образуют действующие законы о продаже (1979 г.), исковой давности (1980 г.), передаче имущества и услугах (1982 г.), арендной плате (1984 г.), об авторском праве, промышленных образцах и патентах (1988 г.), компаниях (1985 г.) и многие другие.

Изложенное характеризует **английское коммерческое право** как «сложный правовой механизм, в основе которого лежат многочисленные и не всегда ясные судебные прецеденты и широкое усмотрение судов, опирающееся на свободное толкование условий заключенного договора».

Все источники коммерческого права Англии можно разделить на две части:

- 1) обязательные (нормативные);

2) необязательные (ненормативные).

Последние применяются в случае отсутствия обязательных.

К числу обязательных источников относятся:

- судебный прецедент;
- законы-статуты;
- подзаконные акты;
- старинный обычай;
- торговый обычай;
- международные договоры;
- обычай;
- справедливость;
- королевские прерогативы;
- каноническое право;
- разум;
- частные правовые сделки (контракты и др.);
- правовые нормы документов Европейского Союза.

Необязательными источниками являются:

- старинная доктрина;
- законы зарубежных стран;
- юридические обоснования особого мнения отдельного судьи или меньшинства судей, а также мнение суда относительно дела, выраженное перед судом, но не являющееся юридическим обоснованием решения.

Характер и содержание источников права Англии сформированы под влиянием характера народа Англии, особенностей феодальной системы Англии, канонического права католической церкви, философии естественного права, римского частного права, торгового обычая. Нет в Англии разделения на гражданское и торговое право, как и разделения на частное и публичное право. Те правовые институты, которые в континентальной Европе относятся к торговому праву, в Англии, как правило, получили закрепление в законах. Гражданское право Англии в настоящее время все более ориентируется на так называемые писанные источники права – законы и подзаконные акты. Судебный прецедент более не является доминирующим источником права, хотя и сохраняет свою роль в деле толкования законодательства и восполнения пробелов права.

Особенности источников коммерческого права США

Право США, так же, как и англосаксонское право, в качестве основных источников включает в себя:

- обычаи и традиции;
- законодательство, которое в широком смысле называется статутным правом;
- прецедентное право.

Однако было бы заблуждением считать, что рецепция общего и статутного права Англии происходила в «чистом виде» без каких-либо творческих усилий со стороны самих колонистов. И хотя американское право, безусловно, покоится на памятниках общего права Англии, на его принципах, они подверглись существенной эволюции, которая в определенной степени затронула сначала общее право и право справедливости, а затем в большей степени коснулась статутного права и прецедентного права. В результате такой эволюции право США приобрело столь много своеобразия, что стало значительно отличаться от английского образца.

Различие между английской и американской правовой системой определяется целым комплексом факторов. Англия – страна традиций, США – республика с развитым президентским режимом. Различия между ними коренятся в образе жизни, системе

управления, экономической структуре и даже в порядке использования одних и тех же правовых инструментов.

Важнейшее *отличие американской правовой системы от английской* заключается:

- во-первых, в предопределяющем значении Конституции США 1787 г. в качестве основного источника права;

- во-вторых, специфика американского права заключается в его федерализме. По существу, американское право состоит из права Федерации и права 50 отдельных штатов.

Благодаря активной и плодотворной деятельности американских судов *прецедентное право США все более отличается от английского прецедентного права*. По соображениям сохранения правовой стабильности и гарантий от принятия случайных судебных решений в системе прецедентного права важнейшим принципом является связанность прецедентом (doctrine of precedent). Принцип «прецедента» – тот максимум, которым ограничен судья, т.е. то, что когда-то было решено в подобном рассматриваемом случае, составляет и поныне суть доктрины общего права.

Важным источником американского права является *статутное право*. При этом законодательство в правовой системе США имеет большой удельный вес и более значимо, чем статутное право в Англии.

Конституция США наделяет федеральные власти законотворческой компетенцией лишь в строго определенных областях. Помимо валютно-финансовой сферы, права взимать налоги и пошлины, внешнеполитической сферы и обороны – это прежде всего гражданство, правовая защита экономики и авторских прав, банкротства, морское право и регулирование внешней торговли и торговли между штатами.

Гражданское право и неупомянутые области торгового права находятся в компетенции каждого штата. Законодательство относится преимущественно к компетенции штатов. Согласно 10-й поправке к Конституции США, принятой в 1791 г., «полномочия, которые не предоставлены настоящей Конституцией Соединенным Штатам и пользование которыми не возбранено отдельным штатам, остаются за штатами или народом». Вместе с тем так называемая *«торговая оговорка» к ст. 1 Конституции* предоставляет конгрессу право регулировать торговлю с иностранными государствами, между отдельными штатами и с индейским населением. Тем не менее правовое регулирование торговой деятельности остается, по существу, в исключительной компетенции штатов.

В юридической литературе США понятие «гражданское право» имеет два значения. В первом значении оно используется для обозначения права страны или ее части в противоположность международному праву, во втором – им охватывается совокупность правовых норм в противоположность уголовному праву. Гражданское право включает правовые нормы, которые регулируют установление, изменение или удовлетворение прав частных лиц. *В американском праве понятием «частное право» охватываются следующие институты:* контракты (Contracts), обязательства из правонарушений (Torts), собственность (Property), семейное право (Family Law), *право торгового оборота (Commercial Law)* и предприятия бизнеса (Business Enterprises).

В области частного права, в том числе права торгового оборота, компетенция штатов практически не ограничена. Каждый из штатов может принимать законы в области договорного и деликтного права, земельного права, права компаний, страхового права и регулирования ценных бумаг.

В некоторых штатах (Калифорния, Северная и Южная Дакота, Джорджия, Монтана) действуют гражданские кодексы. Но эти кодексы отнюдь не напоминают европейские. В них воспроизведены нормы, выработанные судебной практикой. Лишь в одном штате – Луизиане – действует ГК европейского образца – ГК Франции. Одновре-

менно с развитием законодательства штатов идет встречный процесс его унификации. С целью упорядочения и систематизации прецедентов, сформулированных в форме законов, в 1933 г. был создан Институт американского права, который издает **комментированный Свод права** (Restatement of Law). Свод права не является источником права в точном смысле этого слова. Однако суды в спорных ситуациях обращаются к нему за доказательственной базой для своей аргументации.

В конце XIX в. в США убедились в том, что было бы целесообразнее регулировать определенные сферы жизни общества в разных штатах с помощью унифицированных по содержанию законов. Поэтому в 1892 г. по инициативе Ассоциации американских юристов был создан национальный комитет под названием «Национальная конференция уполномоченных по унификации законов штатов», в задачу которого входила разработка единообразных законов по тем вопросам, которые нуждались в одинаковом регулировании, и представлении их на утверждение законодательным органам штатов.

Деятельность Конференции в значительной степени стимулировала процесс правовой унификации, особенно в области торгового права, где потребность в единообразном регулировании особенно велика. Многие проекты унифицированных законов были приняты всеми штатами, например, законы о векселях и чеках, ряд законов имел успех лишь в некоторых штатах.

Наиболее важным и успешным делом Конференции была разработка совместно с Институтом американского права Единообразного торгового кодекса (Uniform Commercial Code), официально одобренного в 1962 г.

Единообразный торговый кодекс (далее – ЕТК) представляет собой свод унифицированных и модернизированных законов в области коммерческого права. Несмотря на то, что целью ЕТК была унификация договорного права США, следует отметить, что он является модельным кодексом, предоставляющим право штатам принимать на его основе собственный торговый закон. При принятии ЕТК отдельными штатами некоторые его положения претерпевали малозначительные изменения. К 1968 г. Кодекс был воспринят всеми штатами США (Луизианой – с 1974 г.). Таким образом, ЕТК стал важнейшим общеамериканским источником права, регулирующим весьма широкий круг вопросов, связанных не только с внутренней и внешней торговлей, но и с рядом других отношений. Этот документ рассчитан на максимальное развитие торговли в системе свободного предпринимательства в сочетании с гарантиями от злоупотреблений для участников сделок. Следует подчеркнуть, что Кодекс постоянно совершенствуется. Действует постоянный редакционный совет (The Permanent Editorial Board), который занимается обобщением практики торгового оборота и модернизацией ЕТК путем:

- ревизии и внесения поправок в существующий текст с учетом развития правоприменительной практики;
- разработки новых разделов.

Единообразный торговый кодекс США, действующий в редакции 2003 г., регулирует весьма широкий круг отношений, связанных с внутренней и внешней торговлей. **Его целями и задачами являются:** упрощение, уточнение и модернизация права, регулирующего торговые сделки; обеспечение постоянного развития торговой практики на основе обычаев, обыкновений и соглашений сторон; унификация торгового права всех штатов.

Основополагающими принципами ЕТК являются идеи «добросовестности» и «коммерческой разумности».

Единообразный торговый кодекс предусматривает механизм взаимодействия с другими модельными источниками торгового права. В частности, в Приложении к изданию ЕТК 2004 г. указывается, что, поскольку США является участницей Венской

конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., положения Конвенции могут быть избраны сторонами в соглашении в качестве применимого права.

Среди других источников торгового права определенное место занимают **нормативные правовые акты органов исполнительной власти** – акты делегированного законодательства. Такие акты (приказы, правила, директивы, инструкции) принимаются органам исполнительной власти с целью конкретизации или детализации законов, либо, когда сам закон допускает принятие такого акта. Контроль делегированного законодательства осуществляется прежде всего в судебной форме. В том случае, когда исполнительный орган своим решением или принятым нормативным актом превышает принадлежащие ему делегированные полномочия, суд вправе признать этот акт или решение превышающими его полномочия и не имеющими юридической силы.

Обычай как источник американского права имеет весьма второстепенное значение. Хотя в становлении и развитии правовой системы США обычай сыграл большую роль. Его значение остается существенным в области функционирования институтов государственной власти.

Определенное место среди источников американского права занимает ряд **институтов права справедливости**.

Тема 3

Гармонизация и унификация норм коммерческого права

Унификация («unification») – приведение чего-либо к единой системе, форме, единообразию¹. Рассмотрим причины возникновения и развития унификации в сфере международного коммерческого (торгового) права.

Следует выделить несколько групп причин. К первой группе можно отнести общеэкономические и общеполитические причины: 1) наличие мирного сосуществования между нациями, возможность реализации торгово-экономических отношений; 2) развитие сотрудничества непосредственно между хозяйствующими субъектами различных государств, движение капиталов и граждан, рост числа и диверсификация экономических отношений; 3) осознание невозможности находиться в изоляции; 4) противоречия между интернациональным характером отношений, складывающихся в результате сотрудничества, и внутринациональным способом их регулирования. Во второй группе рассмотрим юридические причины: 1) множественность правовых систем в мире, имеющих серьезные различия; 2) недостаточность имеющихся в современном мире способов и инструментов разрешения спорных вопросов коллизионным методом; 3) неспособность достичь единообразного урегулирования путем использования «внегосударственных источников»; 4) потребность в наличии общего режима в рамках мирохозяйственных связей по наиболее часто встречающимся коммерческим сделкам.

Р. Давид строит иную периодизацию развития права международной торговли. Пограничным критерием он избирает XIX век, когда, по его утверждению, завершился процесс национальной унификации и возникло движение за унификацию международную.

В 1873 г. Институт международного права, основанный в Генуе двадцатью учеными-международниками, предусмотрел в программе своей деятельности осуществление международного сотрудничества с целью гармонизации и кодификации международного частного права. Для ее реализации было принято решение о подготовке проектов общего договора и специальных договоров по отдельным вопросам международного права.

Первая Гагская конференция по международному частному праву открылась 12 сентября 1893 г., в ней приняли участие 13 государств Европы. За более чем

100-летний период деятельности Гаагской конференции по международному частному праву были приняты 32 международные конвенции по широкому кругу вопросов международного частного права. Важным результатом явилось принятие 16 унифицированных актов в сфере коллизионного права. Гаагская конференция сосредоточила внимание на двух группах вопросов, что позволило существенно продвинуться в направлении поиска эффективных форм правового регулирования: определение статуса гражданина в международном частном праве; правовое регулирование международного торгового оборота.

В 1966 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию о создании комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Основные задачи комиссии состояли в подготовке, содействии принятию новых международных конвенций, типовых законов и единообразных законов.

Важным результатом работы ЮНСИТРАЛ следует считать то, что был предложен новый метод унификации, завоевавший признание государств, а именно – метод разработки типовых законов (первым из них является Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985 г.), таким образом, ЮНСИТРАЛ обогатила практический инструментарий унификации. Подобным примером является принятие модельных законов. Так, 17 февраля 1996 г. на седьмом пленарном заседании межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ был принят Модельный Гражданский кодекс, тоже пример современной унификации.

ЮНСИТРАЛ была образована по решению Генеральной Ассамблеи ООН в 1966 году как механизм, с помощью которого Организация Объединенных Наций получила бы возможность играть более активную роль в уменьшении или устранении препятствий для развития торговли, вызываемых различиями в национальном праве, регулирующем международную торговлю.

Комиссия состоит из 36 государств-членов, которые избираются Генеральной Ассамблеей сроком на шесть лет. Членство в Комиссии построено таким образом, чтобы всегда были представлены различные географические регионы и основные экономические и правовые системы современного мира.

Предметные сферы, в которых Комиссия осуществляла и продолжает осуществлять унификационную работу, включают международную куплю-продажу товаров и связанные с ней сделки, международную перевозку грузов, международный коммерческий арбитраж и примирительные процедуры, государственные закупки, договоры на капитальное строительство, международные расчеты, электронную торговлю, трансграничную несостоятельность.

Одним из первых документов в области правового регулирования отношений по международной купле-продаже ЮНСИТРАЛ была подготовлена Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.). Эта Конвенция была дополнена Протоколом, принятым в 1980 г., в связи с принятием Конвенции ООН по международной купле-продаже. Конвенция по исковой давности вместе с Протоколом вступила в силу 1 августа 1988 г.

Несмотря на то что Республика Беларусь не является участником данной Конвенции, этот документ имеет определенное правовое значение для белорусских участников внешнеэкономической деятельности, когда они заключают договоры купли-продажи с предприятиями из стран, которые участвуют в Конвенции и чье право подлежит применению в конкретном случае к таким договорам либо в силу коллизионного права, либо в результате выбора самих сторон.

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.), разработанная в рамках ЮНСИТРАЛ, содержит всеобъемлющий свод правовых норм, регулирующих заключение договора международной купли-продажи товаров, обяза-

тельства продавца и покупателя, средства правовой защиты при нарушении договора и иные аспекты договорных отношений.

Конвенция не решает исчерпывающим образом проблем, возникающих при осуществлении операций по международной купле-продаже, однако она существенным образом облегчает процесс заключения и исполнения договоров, уменьшая число коллизий, которые могут возникать из-за различий в национальном регулировании.

В сфере унификации правового регулирования международных перевозок ЮНСИТРАЛ подготовлены два весьма важных для данной области международного экономического сотрудничества акта. Первый из них – это Конвенция ООН о морской перевозке грузов, принятая в Гамбурге в 1978 г. Эту Конвенцию по традиции, сложившейся в отношении других международных актов и области торгового мореплавания, часто называют также «Гамбургские правила». Данная Конвенция устанавливает унифицированное регулирование для прав и обязанностей грузоотправителей, перевозчиков и грузополучателей по договору морской перевозки грузов.

Вторым унифицированным документом, относящимся к области международных грузовых перевозок, является Конвенция ООН об ответственности операторов транспортных терминалов, которая была принята в 1991 г. в Вене.

В области международной унификации правового регулирования государственных закупок Комиссией был разработан и принят в 1994 г. Типовой закон о закупках товаров (работ) и услуг. Цель принятия Типового закона – дать возможность государствам, совершенствующим свое национальное законодательство в данной области, учесть уже накопленный опыт международного правового регулирования.

В феврале 1988 г. было опубликовано Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов.

В области международных расчетов наиболее заметным документом, подготовленным Комиссией, является Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год). Конвенция применяется, если стороны используют для расчетов особую форму оборотного документа (ценной бумаги), содержащую указание, что этот документ подчиняется правилам указанной Конвенции ЮНСИТРАЛ.

Конвенция пока еще не вступила в силу, поскольку отсутствует необходимое для этого число ее участников.

Другим документом, относящимся к сфере международных расчетов, который был разработан ЮНСИТРАЛ, является Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). Также как и предыдущая, данная Конвенция в настоящее время еще не вступила в силу и открыта для присоединения. К области международных расчетов относятся также и два других документа, принятых ЮНСИТРАЛ, но имеющих иной правовой характер.

Речь идет о Правовом руководстве по электронному переводу средств (1987 г.) и о Типовом законе о международных кредитовых переводах (1992 г.).

Отвечая потребностям учета современных методов международных коммерческих сделок, в 1996 г. ЮНСИТРАЛ был принят Типовой закон по электронной торговле.

В 1997 г. Комиссия приняла Типовой закон о трансграничной несостоятельности.

К 2001 г. была принята Конвенция о международной уступке дебиторской задолженности.

Принятые ЮНСИТРАЛ Единообразные правила об электронных подписях основное внимание сосредотачивают на вопросах подписей в цифровой форме с учетом складывающейся практики электронной торговли и того нейтрального с точки зрения носителей информации подхода, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

На протяжении более полувека весьма заметное место в области создания единообразного регулирования гражданско-правовых отношений, развитие которых в первую очередь было связано с интенсификацией международного экономического сотрудничества, занимал Международный институт унификации частного права – УНИДРУА.

Создание в 1926 г. Института стало результатом признания мировым сообществом того обстоятельства, что различия в правовых нормах, действующих в разных государствах, являются серьезным препятствием для успешного развития международного общения и достижения лучшего взаимопонимания между людьми и государствами.

Институт, будучи межгосударственной организацией, на протяжении многих лет традиционно осуществлял деятельность по правовой унификации путем разработки единообразных норм в виде проектов международных конвенций. Как известно, такие международные инструменты должны применяться приоритетно по отношению к внутригосударственному праву после того, как документ будет принят заинтересованным государством в соответствии с действующим там конституционным порядком.

Вместе с тем наблюдаемое в последнее время отсутствие у государств большой заинтересованности в быстром включении в свое законодательство международных правовых инструментов и связанное с этим увеличение продолжительности периода вступления в силу международно-правовых документов сделало весьма популярными и перспективными иные формы унификации. Особенно это заметно в тех областях правового регулирования, где наличие международного акта, имеющего юридически обязательный характер, не представляется имеющим существенное значение для создания необходимого единообразного правового режима международных отношений, в частности при регулировании правоотношений, возникающих из международных коммерческих сделок.

За годы своей деятельности Институт подготовил более 70 проектов и исследований в области унификации частного права, многие из которых стали действующими международными инструментами. Среди наиболее актуальных для международного торгового оборота достижений УНИДРУА могут быть названы следующие документы. В 1983 г. была открыта для подписания Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров (Женевская конвенция).

В 1988 г. в Оттаве были приняты две конвенции УНИДРУА: «О международной финансовой аренде (лизинге)» и «О международном факторинге». Работа над конвенциями велась специально созданной для этого рабочей группой, в которой были представлены юристы из разных стран.

В 1994 г. Институтом была завершена многолетняя работа над проектом документа, получившего название Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Данный документ является сводом норм, которые традиционно составляют основную часть договорного права. Формулирование норм, включенных в этот свод, осуществлялось на основе анализа юридической доктрины и действующего законодательства, включая практику его применения, и выявления наиболее приемлемых общих подходов, имеющих место в различных национальных правовых системах.

Важная роль при этом была отведена учету современных потребностей унифицированного регулирования торговых сделок, заключаемых в процессе международного коммерческого оборота.

В соответствии с основным замыслом указанные правовые нормы подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами, и сделали на них соответствующую ссылку в своем договоре. Одновременно предусмотрено, что их применение также возможно, когда стороны согла-

сились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными положениями.

Такая практика стала довольно частой при заключении международных коммерческих договоров, поскольку контрагенты часто не желают, чтобы их сделка, имеющая международный характер, регулировалась нормами какого-либо отдельного государства. С этой точки зрения, возможность применения Принципов УНИДРУА в такой ситуации значительно повышает правовую определенность и уверенность сторон в части содержания их взаимных обязательств.

Кроме указанных случаев Принципы УНИДРУА могут использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права, а также для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов.

Проведенный Институтом анализ использования на практике Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые были изданы на нескольких языках, помимо официального текста на английском и французском, показал весьма положительные результаты. Некоторые нормативные решения, содержащиеся в Принципах, нашли свое применение в области разработки нового гражданского законодательства в ряде стран в научных и образовательных программах.

Они довольно широко используются в качестве справочного материала в процессе переговоров при заключении международных коммерческих договоров, а также как источник норм, подлежащих применению для регулирования взаимных прав и обязанностей по договоренности контрагентов. Отмечены неоднократные случаи ссылок на Принципы УНИДРУА в обоснование решений судебной практике ряда стран, а также в международной арбитражной практике.

Другой публикацией УНИДРУА, направленной на унификацию решения правовых проблем международных коммерческих сделок, стало Руководство по организации международной сети коммерческой концессии (франчайзинга). Значительный интерес к названному Руководству, отражающему современную практику заключения таких соглашений, расширяющуюся с каждым годом во всем мире, проявляют как юридические круги, так и представители промышленности и торговли в различных странах мира.

Особенно сильная потребность в унификации возникает в период, когда значительно возрастают объем и значение международных экономических связей, происходит процесс экономической и политической интеграции, образуются международные экономические союзы. Унификация может осуществляться в пределах какого-либо региона. Например, Скандинавские страны (Швеция, Норвегия, Дания, Финляндия, Исландия), начиная с конца прошлого века приняли ряд унифицированных законов по многим вопросам торгового права. Региональный характер носят в настоящее время и унификационные мероприятия, проводимые в странах ЕС.

На современном этапе для унификации частного права стало более характерным то, что она выходит далеко за пределы какого-либо одного региона. Стремление достичь единообразного регулирования определенных отношений приобретает различные формы. Наиболее распространенным способом унификации является заключение международной конвенции. Достигнутая в результате использования этого способа унификация права основывается на международных обязательствах государств-участников такой конвенции. Чаще всего создается ситуация, когда нормами конвенции регулируются только отношения, связанные с международным оборотом, в котором участвуют субъекты из стран-участниц соответствующей международной конвенции, и не затрагиваются правовые нормы, касающиеся отношений внутри стран.

В условиях глобализации международных экономических отношений унификация правового регулирования международных торговых сделок продолжает оставаться од-

ной из актуальных проблем международного экономического сотрудничества. Существование в национальных правовых системах различий в регулировании сделок весьма серьезно осложняет процесс заключения и исполнения международных коммерческих договоров. Устранение этих препятствий, создание единообразного правового режима, его унификация должны объективно способствовать эффективному развитию международной торговли.

В конце XX в. начался новый период унификации, который характеризуется снижением роли международно-правовой унификации и развитием автономной системы регулирования отношений из международных коммерческих контрактов. В научной литературе появление нового периода унификации объясняется таким экономическим феноменом, который именуется «глобалистика» или «глобализация экономики». В литературе даются различные определения (или называются признаки) такого феномена.

Следует согласиться с тем, что основной признак глобализации состоит в приобретении экономикой характера не интернациональной, а глобализированной; в значительном снижении роли государства в осуществлении транснациональной экономической деятельности и ее приспособлении к потребностям мирового экономического взаимодействия.

По утверждению Н. Г. Вилковой, «за государствами сохраняется активная роль в развитии Всемирной торговой организации, основной целью которой является создание единых условий осуществления торговли» и предоставления услуг во всемирном масштабе. Данный период находится в начальной фазе развития. В отличие от третьего периода унификации, результатом которого являлось конвенциональное международно-правовое регулирование международных коммерческих контрактов, настоящему (четвертому) периоду соответствует метод разработки неконвенционной унификации, стандартизации, результатом которой является глобализованное право международных контрактов.

Тема 4

Субъекты коммерческого права

Субъекты международного коммерческого (торгового) права – это участники международных коммерческих отношений. К ним относятся физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, юридические лица, государство в случае участия его в торговой деятельности.

Правовой статус участников международной коммерческой деятельности в основном определяется национальными законодательствами.

Так, применительно к участию физического лица в коммерческих отношениях, необходимо обратиться к категориям гражданской право- и дееспособности.

Так, согласно ст. 1196 Гражданского кодекса РФ, гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Таким образом, им предоставляется национальный режим. Он носит безусловный характер, т. е. предоставляется без требования взаимности. Но он не может быть полным: иностранцы не могут занимать высшие государственные должности, избирать и быть избранными в представительные органы власти, быть судьями, прокурорами, нотариусами и т.д.

Личный закон является одним из типов коллизионных привязок, который применяется для определения правового статуса физического лица, его гражданской правоспособности и дееспособности, объема личных прав (право на имя, его использование и защиту), сферу брачно-семейных отношений (установление и отмена опеки и попечи-

тельства), отдельные элементы наследственных отношений. Раньше эта формула использовалась и для регулирования вещных отношений по поводу движимого имущества.

Законодательством разных государств под личным законом понимается один из следующих вариантов: 1) закон гражданства, т. е. закон того государства, гражданином которого лицо является; 2) закон domicilia, или закон места жительства, т. е. закон того государства, на территории которого лицо имеет постоянное место жительства.

Использование того или иного варианта зависит от принципов построения и исторических особенностей развития конкретной правовой системы. В странах романо-германской системы права применяется закон гражданства, в странах англо-саксонской системы – закон domicilia. Закон domicilia распространен в странах, где велика доля иммиграции, закон гражданства – в странах с большой долей эмиграции.

Правовой статус юридического лица определяется подобным типом коллизионной привязки, которая называется законом национальности юридического лица (или личный закон юридического лица). С помощью этой привязки определяется право, подлежащее применению к определению правового статуса юридического лица, его организационно-правовой формы, вопросам создания, реорганизации, ликвидации, правоспособности, корпоративным отношениям.

Смысл данной формулы прикрепления в том, что правовой статус юридического лица определяется законом того государства, чью государственную принадлежность (национальность) имеет юридическое лицо. В разных странах используются разные варианты этой привязки: 1) закон места учреждения юридического лица (используется критерий инкорпорации, регистрации) – за юридическим лицом признается «национальность» того государства, на территории которого оно создано и зарегистрировано. Этот вариант применяется в странах англосаксонской системы права и других государствах;

2) закон места нахождения административного (управляющего) центра (используется критерий оседлости) – за юридическим лицом признается «национальность» того государства, на территории которого расположены органы управления данного юридического лица. Применяется в странах романо-германской системы права. При этом «оседлость» в разных странах трактуется по-разному: это либо уставная (место нахождения органов управления по учредительным документам) или реальная (фактическое место нахождения органов управления);

3) закон места осуществления (ведения) деятельности (используется критерий центра эксплуатации) – при этом юридическое лицо имеет «национальность» того государства, на территории которого оно осуществляет деятельность, например, в арабских государствах (Сирия, Египет) и др. развивающихся странах в целях привлечения иностранных инвестиций и осуществления контроля за деятельностью юридического лица с иностранным участием.

Например, согласно ст. 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации, личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. На основе личного закона юридического лица определяются, в частности:

- 1) статус организации в качестве юридического лица;
- 2) организационно-правовая форма юридического лица;
- 3) требования к наименованию юридического лица;
- 4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;
- 5) содержание правоспособности юридического лица;
- 6) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
- 7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;

8) способность юридического лица отвечать по своим обязательствам;

9) вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам.

При этом действуя на территории Российской Федерации, иностранное лицо все равно будет подчиняться российскому праву по вопросам регулирования его деятельности (национальный режим). Кроме того, законодательством или международным договором могут вводиться особые требования и ограничения для иностранных лиц, осуществляющих свою деятельность на территории Российской Федерации.

Иностранный закон может не признавать за какими-то организациями статус юридического лица. Для таких случаев установлено правило ст. 1203 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена. К деятельности такой организации, если применимым является российское право, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа отношения».

В отношениях, регулируемых нормами международного коммерческого (торгового) права, могут участвовать международные организации, например, Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития и др. Несомненно, что правовой статус таких организаций отличается от статуса юридических лиц каждого национального правового порядка, как правило, определяется международными договорами. Однако и эти организации для каждой конкретной страны будут либо национальными юридическими лицами, либо иностранными юридическими лицами в зависимости от того варианта закона национальности, который используется данным государством. Необходимо отметить, что любая международная организация имеет какую-то национальную принадлежность, так как у нее есть место учреждения, место нахождения органов управления. Особенностью современных международных коммерческих отношений является появление и участие в них транснациональных корпораций, деятельность которых затрагивает ряд государств. Как правило, транснациональная корпорация представляет собой материнскую компанию и сеть филиалов и дочерних предприятий в различных странах. В связи с этим правовой точки зрения транснациональная корпорация – это совокупность формально самостоятельных юридических лиц, имеющих различную государственную принадлежность, фактически управляемых иностранным юридическим лицом, т. е. материнской компанией.

Особое место среди субъектов международной коммерческой деятельности выступают государства. Получается, что государства выступают не только в качестве субъектов властных отношений, регулируемых международным публичным правом, но и субъектом частных, цивилистических отношений, регулируемых нормами международного частного права. Правовое положение государства в частноправовых отношениях международного характера определяет такое понятие как иммунитет государства.

Первоначально понятие иммунитета означало освобождение (изъятие) от податей и повинностей, даруемое отдельным лицам, сословиям, общинам.

В средние века речь шла об иммунитете духовенства, т.е. его привилегиях и освобождение от общей юрисдикции. Сейчас понятие иммунитета связано прежде всего с государством. Оно означает, что государство не подсудно иностранным судам, не подчиняется действию иностранных законов, освобождается от обеспечительных и принудительных мер по иску и исполнения судебных решений, от ареста и реквизиции собственности. Еще в римском праве сформирован принцип: «Равный над равным власти не имеет».

Наличие иммунитета основано на принципах международного права (суверенитете государств и их суверенном равенстве):

- 1) каждое государство пользуется неотъемлемым правом полного суверенитета (суверенность, независимость);
- 2) государства юридически равны (равенство суверенитетов);
- 3) уважение независимости (суверенитета).

Эти положения закреплены во многих международных документах, например, Декларации ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами 1970 г. и др.

Современное регулирование отношений в связи с действием иммунитета строится большей частью на основе специального национального законодательства. Во многих странах приняты отдельные законы об иммунитете.

Различают несколько видов иммунитетов: 1) иммунитет от действия законодательства иностранного государства – основан на независимости и верховенстве государства. Если государство независимо и обладает верховенством, невозможно без его согласия подчинить его действия иному закону, кроме собственного. В связи с этим действия государства определяются его внутренним законодательством и нормами международного права, если только оно не согласилось на иное. Таким образом, при заключении государством частноправовой сделки с иностранным физическим или юридическим лицом, если стороны не определили применимое право, договор будет регулироваться правом данного государства; 2) юрисдикционный иммунитет – изъятие государства и его органов из-под юрисдикции другого государства: без согласия государства к нему нельзя предъявить иск в иностранном суде, наложить арест на его имущество, осуществить принудительные меры по исполнению решения суда и т.д. Юрисдикционный иммунитет бывает трех видов: а) иммунитет от предъявления иска в иностранном суде (судебный иммунитет) – ни одно государство не может быть принуждено быть ответчиком в иностранном суде; б) иммунитет от предварительных обеспечительных мер; в) иммунитет от принудительного исполнения судебного решения. В отношении отказа от юрисдикционного иммунитета действуют следующие правила: а) государство может отказаться от иммунитета (согласиться на подчинение себя юрисдикции соответствующего государства); б) отказ от одного из иммунитетов не означает автоматического отказа от других; в) отказ от иммунитета может быть выражен индивидуальным актом или общим порядком, например, в двустороннем международном договоре; г) отказ должен быть прямо выражен; совершение действий на территории иностранного государства не означает подчинения юрисдикции иностранного государства по соответствующим делам; д) правило о непредъявлении исков к иностранному государству распространяется не только на «прямые иски» – непосредственно государству, но и «косвенные» – когда требование связано с имуществом, принадлежащим государству.

В разных странах разное регулирование, например, в США факт появления иностранного государства в суде не означает отказ от иммунитета, за исключением случаев, связанных с коммерческой деятельностью государства. По таким делам явка представителя государства приравнивается к признанию американской юрисдикции. Однако можно обратиться в Государственный департамент с ходатайством о признании им в суде заявление о заинтересованности США в благоприятном для иностранного государства исходе дела.

В английском суде явка в суд не рассматривается как отказ от иммунитета. Таким образом, явка в суд – процессуальное действие, которое имеет разное значение в практике разных стран. Иногда не стоит проявлять уважение, это может иметь негативные последствия. 3) иммунитет государственной собственности – запрет обращения взыскания и принудительного изъятия имущества, принадлежащего государству, находяще-

гося в руках его органов, представителей, третьих лиц (в РФ, например, у унитарных предприятий). Иммунитет от предварительных обеспечительных мер и иммунитет от принудительного исполнения судебного решения основаны на этом иммунидете. Основные доктрины (теории) иммунитета:

1) теория абсолютного иммунитета – исторически первая, отражает его суть наиболее полно, все вышесказанное было именно об этой теории. Отечественное законодательство и международная практика традиционно исходили из признания абсолютного иммунитета государства. Судебный иммунитет закреплен в ГПК, АПК. Отказ от иммунитета осуществляется в порядке, предусмотренном иностранным законодательством;

2) теория функционального иммунитета (ограниченного иммунитета) исходит из разграничения выступления государства в качестве публично-правового субъекта и лица, осуществляющего частноправовые действия. В последнем случае у государства иммунитет отсутствует. Например, в Италии осуществление государством частноправовой деятельности (торговой, промышленной) является молчаливым отказом от своего иммунитета. Разновидность этой теории – теория «торгующего государства», согласно которой торговая деятельность государства носит чрезвычайный характер, выходящий за рамки того, что обычно свойственно государству. Реализация – в отношении советского государства и его собственности. Этой теории следуют очень многие государства: Дания, Греция, Норвегия, Финляндия, Франция, Швейцария, Австрия, Италия и др.

Общая тенденция – к применению этой теории. Таким образом, согласно Гражданскому кодексу «К гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства правила настоящего раздела применяются на общих основаниях, если иное не установлено законом».

Однако судебный иммунитет абсолютен. Например, в ст. 251 АПК РФ предусмотрено, что «1. Иностранное государство, выступающее в качестве носителя власти, обладает судебным иммунитетом по отношению к предъявленному к нему иску в арбитражном суде в Российской Федерации, привлечению его к участию в деле в качестве третьего лица, наложению ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятию по отношению к нему судом мер по обеспечению иска и имущественных интересов. Обращение взыскания на это имущество в порядке принудительного исполнения судебного акта арбитражного суда допускается только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом. 2. Судебный иммунитет международных организаций определяется международным договором Республики Беларусь. 3. Отказ от судебного иммунитета должен быть произведен в порядке, предусмотренном законом иностранного государства или правилами международной организации».

Тема 5

Хозяйственные товарищества и общества

Хозяйственными товариществами и обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности.

Хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником.

Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (коммандитного товарищества).

Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью.

Участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере могут быть граждане и юридические лица.

Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере, если иное не установлено законом.

Финансируемые собственниками учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах с разрешения собственника, если иное не установлено законом.

Законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ.

Хозяйственные товарищества и общества могут быть учредителями (участниками) других хозяйственных товариществ и обществ. Вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Резидент особой экономической зоны — арендатор земельного участка, находящегося в государственной и (или) муниципальной собственности, не вправе вносить свои арендные права в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ

Не допускается внесение права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками в уставные (складочные) капиталы коммерческих организаций

Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной проверке.

Хозяйственные товарищества, а также общества с ограниченной и дополнительной ответственностью не вправе выпускать акции.

Участники хозяйственного товарищества или общества вправе:

- 1) участвовать в управлении делами товарищества или общества;
- 2) получать информацию о деятельности товарищества или общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном учредительными документами порядке. При этом общество обеспечивает акционерам доступ к документам, предусмотренным пунктом 1 статьи 89 закона об Акционерных обществах. К документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в собственности не менее 25 процентов голосующих акций общества;
- 3) принимать участие в распределении прибыли;
- 4) получать в случае ликвидации товарищества или общества часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость.

Участники хозяйственного товарищества или общества могут иметь и другие права.

Участники хозяйственного товарищества или общества обязаны:

- 1) вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами;
- 2) не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества или общества.

Участники хозяйственного товарищества или общества могут нести и другие обязанности, предусмотренные его учредительными документами.

Хозяйственные товарищества и общества одного вида могут преобразовываться в хозяйственные товарищества и общества другого вида или в производственные кооперативы по решению общего собрания участников в порядке, установленном законом.

При преобразовании товарищества в общество каждый полный товарищ, ставший участником (акционером) общества, в течение двух лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества. Отчуждение бывшим товарищем принадлежавших ему долей (акций) не освобождает его от такой ответственности. Данные правила соответственно применяются при преобразовании товарищества в производственный кооператив.

Полное товарищество

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.

Лицо может быть участником только одного полного товарищества. Фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова "полное товарищество", либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов "и компания" и слова "полное товарищество".

Полное товарищество создается и действует на основании учредительного договора. Учредительный договор подписывается всеми его участниками. Учредительный договор полного товарищества должен содержать:

- 1) наименование юридического лица;
- 2) место его нахождения;
- 3) порядок управления деятельностью юридического лица;
- 4) условия о размере и составе складочного капитала товарищества;
- 5) о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале;
- 6) о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов;
- 7) об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов.

Управление деятельностью полного товарищества осуществляется по общему согласию всех участников. Учредительным договором товарищества могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается большинством голосов участников. Каждый участник полного товарищества имеет один голос, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников. Каждый участник товарищества независимо от того, уполномочен ли он вести дела товарищества, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, ничтожны. Каждый участник полного товарищества вправе действовать от имени товарищества, если учредительным договором не установлено, что все его участники ведут дела совместно, либо ведение дел поручено отдельным участникам.

При совместном ведении дел товарищества его участниками для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества. Если ведение дел товарищества поручается его участниками одному или некоторым из них, остальные участники для совершения сделок от имени товарищества должны иметь доверенность от участника (участников), на которого возложено ведение дел товарищества. В отношениях с третьими лицами товарищество не вправе ссылаться на положения учредительного договора, ограничивающие полномочия участников товарищества, за исключени-

ем случаев, когда товарищество докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени товарищества. Полномочия на ведение дел товарищества, предоставленные одному или нескольким участникам, могут быть прекращены судом по требованию одного или нескольких других участников товарищества при наличии к тому серьезных оснований, в частности вследствие грубого нарушения уполномоченным лицом (лицами) своих обязанностей или обнаружившейся неспособности его к разумному ведению дел. На основании судебного решения в учредительный договор товарищества вносятся необходимые изменения.

Участник полного товарищества обязан участвовать в его деятельности в соответствии с условиями учредительного договора. Участник полного товарищества обязан внести не менее половины своего вклада в складочный капитал товарищества к моменту его регистрации. Остальная часть должна быть внесена участником в сроки, установленные учредительным договором. При невыполнении указанной обязанности участник обязан уплатить товариществу десять процентов годовых с невнесенной части вклада и возместить причиненные убытки, если иные последствия не установлены учредительным договором. Участник полного товарищества не вправе без согласия остальных участников совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества.

При нарушении этого правила товарищество вправе по своему выбору потребовать от такого участника возмещения причиненных товариществу убытков либо передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды.

Прибыль и убытки полного товарищества распределяются между его участниками пропорционально их долям в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором или иным соглашением участников. Не допускается соглашение об устранении кого-либо из участников товарищества от участия в прибыли или в убытках.

Если вследствие понесенных товариществом убытков стоимость его чистых активов станет меньше размера его складочного капитала, полученная товариществом прибыль не распределяется между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного капитала.

Участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества. Участник полного товарищества, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество. Участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества. Соглашение участников товарищества об ограничении или устранении ответственности, ничтожно.

В случаях выхода или смерти кого-либо из участников полного товарищества, признания одного из них безвестно отсутствующим, недееспособным, или ограниченно дееспособным, либо несостоятельным (банкротом), открытия в отношении одного из участников реорганизационных процедур по решению суда, ликвидации участвующего в товариществе юридического лица либо обращения кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую его доле в складочном капитале, товарищество может продолжить свою деятельность, если это предусмотрено учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников.

Участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения кого-либо из участников из товарищества по единогласному решению остающихся участников и при наличии к тому серьезных оснований, в частности вследствие грубого нарушения этим участником своих обязанностей или обнаружившейся неспособности его к разумному ведению дел.

Участник полного товарищества вправе выйти из него, заявив об отказе от участия в товариществе. Отказ от участия в полном товариществе, учрежденном без указания срока, должен быть заявлен участником не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества. Досрочный отказ от участия в полном товариществе, учрежденном на определенный срок, допускается лишь по уважительной причине. Соглашение между участниками товарищества об отказе от права выйти из товарищества ничтожно.

Участнику, выбывшему из полного товарищества, выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором. По соглашению выбывающего участника с остающимися участниками выплата стоимости имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре.

Причитающаяся выбывающему участнику часть имущества товарищества или ее стоимость определяется по балансу, составляемому, за исключением случая обращения взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества. Взыскание по собственным долгам участника допускается лишь при недостатке иного его имущества для покрытия долгов. Кредиторы такого участника вправе потребовать от полного товарищества выдела части имущества товарищества, соответствующей доле должника в складочном капитале, с целью обращения взыскания на это имущество. Подлежащая выделу часть имущества товарищества или его стоимость определяется по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделе.

Обращение взыскания на имущество, соответствующее доле участника в складочном капитале полного товарищества

В случае смерти участника полного товарищества его наследник может вступить в полное товарищество лишь с согласия других участников.

Юридическое лицо, являющееся правопреемником участвовавшего в полном товариществе реорганизованного юридического лица, вправе вступить в товарищество с согласия других его участников, если иное не предусмотрено учредительным договором товарищества.

Если один из участников выбыл из товарищества, доли оставшихся участников в складочном капитале товарищества соответственно увеличиваются, если иное не предусмотрено учредительным договором или иным соглашением участников.

Участник полного товарищества вправе с согласия остальных его участников передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому участнику товарищества либо третьему лицу.

При передаче доли (части доли) иному лицу к нему переходят полностью или в соответствующей части права, принадлежавшие участнику, передавшему долю (часть доли). Передача всей доли иному лицу участником товарищества прекращает его участие в товариществе.

Полное товарищество ликвидируется по основаниям:

1. по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

2. по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом деятельности, противоречащей его уставным целям.

3. когда в товариществе остается единственный участник. Такой участник вправе в течение шести месяцев с момента, когда он стал единственным участником товарищества, преобразовать такое товарищество в хозяйственное общество.

Товарищество на вере

Товариществом на вере (командитным товариществом) признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников – вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

Товарищество на вере схоже с полным товариществом. Но есть определенные отличия.

Лицо может быть полным товарищем только в одном товариществе на вере. Участник полного товарищества не может быть полным товарищем в товариществе на вере. Полный товарищ в товариществе на вере не может быть участником полного товарищества.

Фирменное наименование товарищества на вере должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова “товарищество на вере” или “командитное товарищество”, либо имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов “и компания” и слова “товарищество на вере” или “командитное товарищество”.

Если в фирменное наименование товарищества на вере включено имя вкладчика, такой вкладчик становится полным товарищем.

Товарищество на вере создается и действует на основании учредительного договора. Учредительный договор подписывается всеми полными товарищами.

Учредительный договор товарищества на вере должен содержать:

1. наименование юридического лица;
2. место его нахождения;
3. порядок управления деятельностью юридического лица;
4. условия о размере и составе складочного капитала товарищества;
5. о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале;
6. о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, их ответственности за нарушение обязанностей по внесению вкладов;
7. о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками.

Управление деятельностью товарищества на вере осуществляется полными товарищами. Порядок управления и ведения дел такого товарищества его полными товарищами устанавливается ими, но не в разрез с законодательством. Вкладчики не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества на вере, выступать от его имени иначе, как по доверенности. Они не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества.

Вкладчик товарищества на вере обязан внести вклад в складочный капитал. Внесение вклада удостоверяется свидетельством об участии, выдаваемым вкладчику товариществом.

Вкладчик товарищества на вере имеет право:

- 1) получать часть прибыли товарищества, причитающуюся на его долю в складочном капитале, в порядке, предусмотренном учредительным договором;
- 2) знакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества;
- 3) по окончании финансового года выйти из товарищества и получить свой вклад в порядке, предусмотренном учредительным договором;
- 4) передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику или третьему лицу. Вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли (ее части). Передача всей доли иному лицу вкладчиком прекращает его участие в товариществе.

Учредительным договором товарищества на вере могут предусматриваться и иные права вкладчика.

Товарищество на вере ликвидируется:

1. по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

2. по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом деятельности, противоречащей его уставным целям.

3. когда в товариществе остается единственный участник. Такой участник вправе в течение шести месяцев с момента, когда он стал единственным участником товарищества, преобразовать такое товарищество в хозяйственное общество;

4. при выбытии всех участвовавших в нем вкладчиков. Однако полные товарищи вправе вместо ликвидации преобразовать товарищество на вере в полное товарищество.

Товарищество на вере ликвидируется также по основаниям ликвидации полного товарищества. Однако товарищество на вере сохраняется, если в нем остаются, по крайней мере, один полный товарищ и один вкладчик.

При ликвидации товарищества на вере, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов.

Оставшееся после этого имущество товарищества распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям в складочном капитале товарищества, если иной порядок не установлен учредительным договором или соглашением полных товарищей и вкладчиков.

Торговые товарищества и общества

Исторически возникновение торговых товариществ вызвано развитием капиталистического способа производства и расширением торговли. Регламентация торговых товариществ осуществляется нормами торгового права (ТКГ и специальными законами), что отличает их от товариществ, подчиненных нормам гражданского права.

По своей сути торговые товарищества в зависимости от их вида могут быть объединением лиц (так называемые персональные товарищества) или капиталов (так назы-

ваемые хозяйственные общества). Торговые товарищества могут быть следующих видов: полное товарищество, коммандитное товарищество, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество. Также выделяются негласные товарищества (раздел 5 ТКГ). Товарищества могут быть неправосубъектными, т.е. не имеющими прав юридического лица (полное товарищество) и правосубъектными, т.е. признаваемыми юридическими лицами (все остальные). В Германии допускается сочетание двух или более видов торговых товариществ. Торговые товарищества возникают в нормативно явочном порядке.

Полным товариществом является объединение лиц, преследующих цель ведения торгового предприятия под общей фирмой, если все товарищи несут полную ответственность по отношению к кредиторам (§ 105 ТКГ). На полное товарищество распространяются правила ГКГ о союзах, если ТКГ не установлено иное.

Все товарищи уполномочены и обязаны вести дела товарищества. Если по договору товарищества ведение дел поручено одному или нескольким товарищам, то остальные товарищи освобождены от ведения дел (§ 114 ТКГ). Каждый товарищ вправе, даже если он освобожден от ведения дел, получать сведения о делах товарищества, знакомиться с торговыми книгами и документами товарищества и составлять баланс. Для принятия решения товариществом необходимо согласие всех или большинства участвующих товарищей, если это установлено в договоре о создании товарищества.

На основе баланса в конце каждого хозяйственного года определяются прибыль или убытки и доля в них, причитающаяся каждому товарищу. Причитающаяся товарищу прибыль присоединяется к его капиталу; убытки и потери в капиталовложениях в течение хозяйственного года списываются с капитала (§ 120 ТКГ).

Полное товарищество прекращается:

- 1) истечением срока, на который оно было создано;
- 2) решением товарищей;
- 3) открытием конкурса над имуществом товарищей;
- 4) смертью товарища, если в договоре товарищества не предусмотрено иное;
- 5) открытием конкурса над имуществом одного из товарищей;
- 6) ликвидацией по решению суда.

Согласно § 161 ТКГ **коммандитным считается товарищество**, преследующее цели ведения торгового предприятия под общей фирмой, если ответственность одного или нескольких товарищей (коммандитистов) ограничена перед кредиторами внесением определенной суммы, а ответственность других товарищей не ограничена (лично ответственные товарищи).

Если ТКГ не указано иное, то на коммандитное товарищество распространяются положения, установленные для полного товарищества (к примеру, положения об исчислении и распределении прибыли и убытков).

Коммандитисты могут требовать причитающейся им прибыли, кроме случаев, когда капитал уменьшился или может уменьшиться вследствие исполнения обязательств товарищества. Коммандитист не обязан возвращать полученную прибыль для покрытия наступивших позже убытков и не уполномочен представлять товарищество (§ 169, 170 ТКГ). Коммандитист отвечает перед кредиторами товарищества непосредственно в пределах размера своего вклада, при исчерпании которого ответственность исключается (§ 171 ТКГ). Смерть коммандитиста не влечет ликвидацию товарищества.

Параграфом 335 ТКГ определена сущность **негласного товарищества**. Тот, кто участвует в торговом предприятии другого лица своим имуществом в качестве негласного товарища, должен включить свой взнос в имущество владельца торгового предприятия. Владелец один приобретает права и обязанности из сделок, заключенных от имени предприятия. Если доля негласного товарища в прибыли или убытках предприя-

тия нечетко определена, то его часть определяется соразмерно его вкладу в зависимости от обстоятельств. В договоре товарищества может быть установлено, что скрытый товарищ не участвует в убытках предприятия. Его участие в прибыли не может быть исключено (§ 336 ТКГ).

Правовое положение *обществ с ограниченной ответственностью* (далее – ООО) определяется Законом об ООО 1892 г. (далее – Закон).

ООО может быть создано несколькими лицами или одним лицом с любой целью, допустимой законом (§ 1 Закона) и признается коммерсантом по форме (абз. 3 § 13 Закона, § 6 ТКГ). ООО несет ответственность перед кредиторами только принадлежащим ему имуществом, в чем и состоит правовое значение его названия. Для защиты интересов кредиторов ООО должно иметь уставный капитал (не менее 25 000 Евро), размер которого может быть изменен лишь с соблюдением предусмотренных законом условий.

Ведение дел и представительство интересов ООО ведется через управляющих (только физических лиц), которые могут быть назначены и не из состава участников ООО. Однако указания участников имеют высшую силу и в основном определяют ведение дел ООО. Возможно образование наблюдательного совета, что сближает ООО с акционерным обществом. Форма ООО оптимальна для малого и среднего бизнеса и очень популярна в Германии.

Учредительным документом ООО является учредительный договор, который требует нотариальной формы и отражения в нем указанных в Законе положений (наименование и местонахождение ООО, предмет его деятельности, размер уставного капитала и суммы вкладов участников). ООО признается созданным с момента его регистрации в торговом реестре. В целом учреждение ООО проходит следующие этапы:

- 1) заключение учредительного договора;
- 2) назначение исполнительных органов;
- 3) формирование уставного капитала;
- 4) заявление на регистрацию в торговом реестре;
- 5) регистрация и публикация информации.

Структура управления ООО двухзвенная: высший орган (общее собрание участников ООО) и исполнительный орган (управляющие ООО). Наблюдательный совет образуется в случаях, предусмотренных законодательством для представительства наемных работников ООО.

Компетенция высшего органа управления (общего собрания участников ООО) определяется в уставе ООО. В нее входит: изменение устава (§ 53 Закона); прекращение деятельности ООО (п. 2 абз. 1 § 60 Закона); утверждение ежегодных отчетов и решений об использовании прибыли; вопросы взыскания недостающих уставных взносов, назначения и отзыва управляющих (§ 46 Закона), а также решение других вопросов, не запрещенных Законом или уставом ООО.

Компетенция исполнительного органа управления (управляющих ООО) включает в себя представление ООО в отношениях с третьими лицами и совершение ими сделок в интересах ООО.

Права участников ООО определяются отношениями членства и зависят от размера их долей (размера участия в уставном капитале ООО).

Имущественными правами участников являются права на получение прибыли пропорционально размеру доли и получение части имущества при ликвидации ООО (§ 29 Закона).

Право на участие в управлении состоит в праве голоса при участии в общих собраниях ООО и в праве на получение информации и ознакомление с документацией ООО (§ 47 Закона).

Обязанностями участников является внесение вкладов в уставной капитал ООО и оплата дополнительных взносов (если это предусмотрено уставом ООО).

Доля участника может свободно переходить на основании сделок к третьим лицам или наследникам участника.

Акционерное общество (далее АО) – также представляет собой объединение капиталов и также несет ограниченную ответственность в пределах стоимости своего имущества. Оно всегда является коммерсантом по форме. Деятельность АО регламентируется ТКГ, Акционерным законом 1965 г. (далее – Закон). Правовое положение его во многом схоже с правовым положением ООО. Отличает АО то, что функции членства и управления в нем разделены. Управленческие функции выполняют специальные органы: правление и наблюдательный совет, членами которых не обязательно являются акционеры. Последние, если они не входят в органы управления, вообще не вправе давать указания и определять деятельность АО. В Законе об АО содержится больше императивных норм, чем в Законе об ООО, что обусловлено представлением об АО, как о крупном предприятии, обладающем солидным капиталом.

Уставной капитал АО составляет не менее 50 000 евро и размер его может быть изменен лишь с соблюдением предусмотренных законом условий.

Учредительным документом АО является устав, который требует нотариальной формы и отражения в нем указанных в Законе положений (наименования и местонахождения АО, категорий акций – именных или на предъявителя, количественного состава правления). АО признается созданным с момента его регистрации в торговом реестре. В целом создание и становление АО проходит следующие этапы:

- 1) утверждение устава;
- 2) размещение акций;
- 3) назначение исполнительных органов;
- 4) формирование уставного капитала;
- 5) учредительный отчет;
- 6) проверка порядка учреждения;
- 7) заявление на регистрацию в торговом реестре;
- 8) регистрация и публикация информации.

Структура управления АО трехзвенная: высший орган (общее собрание акционеров), орган контроля (наблюдательный совет) и исполнительный орган (правление).

Компетенция высшего органа управления (общего собрания акционеров) определяется Законом. В нее входит: изменение устава, увеличение или уменьшение уставного капитала, решение о реорганизации или прекращении АО, назначение и отзыв представителей акционеров в наблюдательный совет, утверждение отчетов правления и наблюдательного совета, назначение ревизоров, принятие решений об использовании балансовой прибыли (§ 119, 101, 103, 120, 174 Закона).

Компетенция исполнительного органа управления (правления) включает в себя представление АО в отношениях с третьими лицами, совершение сделок в интересах АО, ведение бухгалтерского учета и составление годового баланса, а также созыв общего собрания акционеров.

Наблюдательный совет состоит из представителей акционеров и наемных работников в числе от 3 до 21 члена (в зависимости от норм законодательства по отдельным видам АО). Задачами наблюдательного совета являются: контроль за ведением дел в АО, в том числе получение информации от правления и проверка бухгалтерских книг АО, а также проверка и утверждение годового отчета (§ 90, 111, 170, 172 Закона).

Права акционеров подтверждаются обладанием ими акциями и определяются количеством акций.

Допускается выпуск акций различных категорий, предоставляющих различные права (§ 11 Закона).

Имущественными правами акционеров являются: право на получение дивидендов (части прибыли АО) пропорционально числу и категории акций, получение части имущества при ликвидации АО (§ 271 Закона).

Участие в управлении обеспечивается правом голоса при участии в общих собраниях акционеров АО, правом на получение информации и правом на оспаривание неправомерных решений общего собрания акционеров (§ 131, 245 Закона).

Основной обязанностью акционеров является внесение вкладов в уставной капитал АО (абз. 1 § 54 Закона). Акции на предъявителя могут свободно отчуждаться как любые движимые вещи. Именные акции переходят к третьим лицам на основании индоссамента, т.е. передаточной надписи (§ 68 Закона). Чаще всего купля продажа акций происходит на бирже по установленному курсу.

Прекращение АО происходит вследствие: истечения срока, на который оно было создано; по решению общего собрания акционеров (75% голосов); по постановлению регистрационного суда; по объявлению судом АО ничтожным на основании иска, открытием конкурсного производства (§ 262, 275 277 Закона). О прекращении АО должно быть трижды опубликовано в установленных изданиях, а сам факт прекращения зарегистрирован – в торговом реестре.

Тема 6

Представительство в коммерческих отношениях

В настоящее время понятие торгового представительства имеет различное содержание в зависимости от того, кто употребляет данный термин: коммерсант-практик и экономист или же юрист. "Для первой категории оно зачастую значительно шире, что достигается путем включения в это понятие деятельности, строго юридически по праву подавляющего большинства стран представительством не являющейся.

Юридически представительство мы можем определить как отношение, в силу которого одно лицо (представитель) совершает юридические действия от имени другого лица (представляемого), причем правовые последствия этих действий, если они совершены в пределах предоставленных представителю полномочий, возникают непосредственно для представляемого и, если речь идет о договоре, к представляемому прямо переходят права и обязанности, вытекающие из договора.

Представительство, именуемое коммерческим или торговым, не является тождественным гражданскому представительству, несмотря на происхождение от него.

Согласно статье 3 Римского проекта УНИДРУА, «представитель – это лицо, которое совершает юридические действия в пользу и от имени другого; совершать действия означает: заключать договор, признавать заявление, способное повлечь возникновение правоотношения, принимать оплату или поставку товара, т.е. принимать участие в юридическом правоотношении».

Подобные действия совершает *le représentant de commerce contractant*, уполномоченный на заключение договоров от имени представляемого. Своими действиями он изменяет юридическое положение последнего.

Коммерческое представительство является разновидностью общегражданского добровольного представительства на договорной основе. Поэтому коммерческому представительству присущи как родовые признаки представительства в целом, так и особенные видовые признаки, определяемые спецификой коммерческой деятельности. Коммерческое представительство обладает рядом специфических признаков:

1) основанием возникновения коммерческого представительства в большинстве случаев является договор, и намного реже коммерческое представительство возникает из доверенности, выданной представителю. Некоммерческое представительство, наоборот, чаще может возникать из доверенности, хотя возможны и случаи договорного общегражданского представительства;

2) коммерческое представительство имеет особый субъектный состав – обеими его сторонами являются профессиональные предприниматели. В общегражданском представительстве как с одной, так и с обеих сторон могут принимать участие граждане – физические лица. Коммерческий представитель осуществляет представительские функции на постоянной основе, поэтому, являясь предпринимателем, он соответственно должен быть зарегистрирован в качестве такового, так как только государственная регистрация предпринимательской деятельности подчеркивает ее регулярный и профессиональный характер. Из профессиональных качеств коммерческого представителя как предпринимателя следует его самостоятельность при заключении сделок, которые коммерческие представители, как правило, совершают в той области, в которой они обладают более квалифицированными знаниями и навыками, специальной информацией, деловыми связями и др. При этом заключение сделок отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом или имеющими лицензию на осуществление определенных действий;

3) сделки, совершаемые коммерческим представителем от имени и в интересах представляемого, являются разновидностью предпринимательских сделок, основным признаком которых является направленность на извлечение прибыли. Общегражданское представительство чаще необходимо для удовлетворения личных, семейных, бытовых потребностей граждан, например, доверенность на управление техническими средствами, совершение действий по представлению доверителя для получения документов, к примеру, в органах государственной регистрации, осуществление перестрахования и т.п.;

4) в ряде европейских стран коммерческое представительство в торговом праве не тождественно общегражданскому и подразумевает возможность совершения коммерческим представителем фактических действий особого рода, например ведение переговоров. Так, например, пункт 2 ст. 182 ГК РФ не признает представителями лиц, уполномоченных на вступление в переговоры относительно сделок, возможных в будущем. Систематическое толкование п. 1 ст. 184 ГК РФ и п. 1 ст. 182 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что коммерческие представители могут быть уполномочены только на заключение договоров от имени представляемого;

5) коммерческий представитель обладает существенно более широким объемом прав и обязанностей по сравнению с представителем бытовым. Это, в частности, может выражаться в возможности одновременного коммерческого представительства разных сторон в сделке, когда оно допускается с согласия этих сторон и в случаях, предусмотренных законом.

Некоммерческое представительство не предусматривает такой возможности;

Торговое представительство и посредничество

Представительством является совершение уполномоченным лицом (представителем) сделок от имени и за счет другого лица (представляемого). Представительство может быть урегулировано ГКГ (так называемое общегражданское представительство) и ТКГ (так называемое торговое представительство).

Торговый представитель – это самостоятельный предприниматель, которому доверено представлять интересы другого предпринимателя или от имени последнего заключать сделки. Он свободен в своих действиях и сам распоряжается своим рабочим временем (§ 84 ТКГ). Торговый представитель должен стараться добросо-

вестно исполнять свои обязанности по заключению сделок, он должен при этом учитывать интересы предпринимателя, сообщать предпринимателю все необходимые сведения, в частности незамедлительно оповещать его обо всех сделках, в которых он участвует как посредник и как представитель.

В отличие от представителя *посредник (маклер) действует от своего лица по договорам, вытекающим из ведения предпринимательства, не являясь постоянно уполномоченным для других лиц* (§ 93 ТКГ).

Самостоятельным является комиссионер, действующий от своего имени, за свой счет и в своем интересе.

Работники торговых предприятий осуществляют представительство на основании трудового соглашения и выданной им доверенности.

Прокура (т.е. генеральная доверенность) *представляет собой наиболее широкое право представительства от лица коммерческой организации, осуществляемое ее служащими с особыми полномочиями (так называемыми прокурисами)*. Прокура может предоставляться только владельцем торгового или промышленного предприятия или его законным представителем и лишь путем ясно выраженного заявления (§ 48 ТКГ). Прокура может быть предоставлена несколькими лицами, обязанными действовать совместно (совокупная прокура). Прокура уполномочивает прокуриса на совершение судебных и несудебных юридических действий, которые связаны с ведением торгового предприятия. Прокурис вправе отчуждать или обременять недвижимое имущество, если имеет на это особые полномочия (§ 49 ТКГ). Независимо от правоотношений, на основе которых выдана прокура, она может быть всегда отменена без ущерба для обусловленного договором вознаграждения. Прокура не передаваема и не прекращается со смертью владельца торгового предприятия (§ 52 ТКГ). Предоставление и отмена прокуры должны быть занесены владельцем торгового предприятия в торговый реестр (§ 53 ТКГ).

Тема 7

Вещные права субъектов коммерческих отношений.

Право собственности

В континентальном праве в систему вещных прав входят право собственности, сервитуты, ипотека и иные права на чужое имущество. Среди объектов вещного права выделяются вещи (земельные участки, здания, сооружения, транспортные средства, средства производства и т. п.) и объекты, не являющиеся вещами (сервитуты, узуфрукты, имущественные права). Во Франции в качестве объектов вещных прав допускаются сервитуты, узуфрукты. Гражданский кодекс Нидерландов допускает в качестве объектов вещных прав имущественные права.

Во всех развитых странах в качестве особого объекта вещных прав признается предприятие, которое рассматривается как имущественный комплекс, состоящий из материальных объектов, имущественных прав, включая права требования и долги, объектов интеллектуальной собственности, клиентелы (коммерческие связи предприятия, его связи с потребителями). В англо-американском праве понятие клиентелы обозначается термином «гудвилл» (goodwill – добрая воля).

Центральным институтом в системе вещных прав является *право собственности* как наиболее емкое вещное право, предоставляющее его носителю наиболее полное юридическое господство над вещью.

В соответствии с ФГК собственность есть право пользования и распоряжения вещами наиболее абсолютным образом, не запрещенным законами или регламентами (ст. 544). Признак абсолютного господства над вещью является тем критерием, который позволяет отграничивать право собственности от иных вещных прав, которые предоставляют

их носителям ограниченную власть над вещью. Пределы, ограничивающие право собственности, устанавливаются законом (обеспечивающим публичные интересы) и правами иных лиц. В частности, по ГГУ собственник вещи может, если тому не препятствуют закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое вмешательство в его власть над вещью (§ 903).

Содержание права собственности формулируется по-разному. Французское право сводит содержание права собственности к триаде правомочий: владения, пользования и распоряжения. По германскому праву право собственности определяется как право обращаться с вещью по собственному усмотрению и как требование об устранении иных лиц от воздействия на вещь. Однако указанные отличия между французским и германским правом не имеют принципиального характера. По своему юридическому содержанию право собственности в континентальной правовой традиции рассматривается как единое право, которое в отличие от подходов в системе общего права не может быть «расщеплено» между несколькими субъектами. Основной постулат континентальной доктрины права собственности: одно лицо – одно право собственности.

В системе общего права право собственности понимается как совокупность не трех, а более десяти правомочий, которые в разных сочетаниях могут находиться одновременно у разных лиц, т. е. право собственности в отношении вещи может быть «расщеплено» между несколькими лицами. Сюда входят такие элементы, как правомочие исключительного физического контроля вещи, правомочие управления, правомочие личного пользования, правомочие получения дохода от использования вещи, правомочие на иммунитет от изъятия, правомочие передавать вещь иным лицам, правомочие на растрачивание, уничтожение или изменение вещи и др.

Для англо-американского права характерен институт *доверительной собственности* (trust), суть которого заключается в том, что учредитель траста передает другому лицу (доверительному собственнику) имущество в целях управления в собственных интересах либо в интересах выгодоприобретателя (бенефициара). Источниками регулирования доверительной собственности выступают судебные прецеденты и законодательство. В США принят федеральный Свод законов о доверительной собственности, на основе которого были приняты законы штатов о доверительной собственности.

В Англии важную роль в этой области сыграл Закон о собственности 1925 г.

Законодательство и судебная практика устанавливают различные правовые режимы института доверительной собственности в зависимости от тех целей, которые преследуются при его использовании. В частности, в предпринимательской сфере деятельность доверительного собственника является возмездной, траст же, учреждаемый в благотворительных целях, характеризуется по общему правилу безвозмездностью (возмещению подлежат лишь расходы, понесенные доверительным собственником).

Законодательством большинства стран самостоятельным вещным правом признается *владение*, т. е. фактическое господство лица над вещью. Владение считается законным, а владелец добросовестным до тех пор, пока не будет доказано обратное. Таким образом, владению предоставляется особая владельческая (посессорная) защита. Проявлением этого института является защита владения в пределах сроков приобретательской давности.

Особенности защиты владения проявляются в том, что в континентальном праве она осуществляется владельческими исками (виндикационными, негаторными), а в общем праве – базируется на средствах деликтного права (law of torts), осуществляется с помощью деликтных исков (о компенсации, о возмещении убытков).

В законодательствах зарубежных стран выделяются также *вещные права на чужое имущество*, к которым относятся сервитута, узуфрукт, эмфитевзис, право застройки и др.

Под *сервитутом* понимается право пользования чужим имуществом. Как правило, сервитута устанавливаются в отношении чужого недвижимого имущества, прежде всего земельных участков. Сервитуты могут быть публичными и частными. Они важную роль в этой области сыграл Закон о собственности 1925 г.

Законодательство и судебная практика устанавливают различные правовые режимы института доверительной собственности в зависимости от тех целей, которые преследуются при его использовании. В частности, в предпринимательской сфере деятельность доверительного собственника является возмездной, траст же, учреждаемый в благотворительных целях, характеризуется по общему правилу безвозмездностью (возмещению подлежат лишь расходы, понесенные доверительным собственником).

Законодательством большинства стран самостоятельным вещным правом признается *владение*, т.е. фактическое господство лица над вещью. Владение считается законным, а владелец добросовестным до тех пор, пока не будет доказано обратное. Таким образом, владению предоставляется особая владельческая (посессорная) защита. Проявлением этого института является защита владения в пределах сроков приобретательской давности.

Особенности защиты владения проявляются в том, что в континентальном праве она осуществляется владельческими исками (виндикационными, негаторными), а в общем праве – базируется на средствах деликтного права (*law of torts*), осуществляется с помощью деликтных исков (о компенсации, о возмещении убытков).

В законодательствах зарубежных стран выделяются также *вещные права на чужое имущество*, к которым относятся сервитута, узуфрукт, эмпфитевзис, право застройки и др.

Под *сервитутом* понимается право пользования чужим имуществом. Как правило, сервитута устанавливаются в отношении чужого недвижимого имущества, прежде всего земельных участков. Сервитуты могут быть публичными и частными. Они могут быть установлены законодательством и соглашением заинтересованных лиц.

Узуфрукт – это право пользования чужим имуществом, предусматривающее присвоение пользователем плодов, приносимых вещью. При этом на пользователя (узуфруктария) возлагаются обязанности сохранения используемой вещи. Под эмпфитевзисом понимается вещное право владения и пользования чужим земельным участком (включая приносимые им плоды) за арендную плату. Пользователь должен обрабатывать этот земельный участок и не ухудшать его свойств. Суперфиций – это вещное, отчуждаемое право пользования строением, расположенным на чужом земельном участке. Такое право пользования является наследуемым и осуществляется за плату. Право застройки – это право возведения здания на земельном участке, принадлежащем другому лицу. Право является срочным, отчуждаемым, наследственным. Например, если застройщик (обладатель права застройки) в течение установленного срока не возвел надлежащее строение на чужом земельном участке, собственник этого участка вправе потребовать прекращения права застройки. Как правило, законодатель ограничивает сроки права застройки, например, по Закону Эстонии о вещном праве 1993 г. право застройки не может быть менее 36 и более 99 лет. Одним из видов ограниченных прав на чужое имущество является ипотека (залог недвижимого имущества), представляющая собой обременение вещных прав на объект недвижимости (главным образом, земельный участок), являющееся средством обеспечения исполнения основного обязательства залогодателя (как правило, должника) перед кредитором (залогодержателем). Известны два основных типа ипотеки. В континентальной системе права ипотека конструируется как обеспечительная сделка, по которой залогодержателю (кредитору) предоставляется право требования к должнику по неисполненному обязательству, удовлетворяемое посредством обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. Права залогодержателя являются обязательственными, а не вещными. В системе общего права залог

недвижимости, так называемый могидж (mortgage), имеет иную природу. Здесь залогодержатель с момента заключения договора ипотеки формально превращается в собственника заложенного имущества, а залогодатель теряет право собственности на имущество, сохраняя право его обратного приобретения в собственность в случае надлежащего исполнения основного обязательства. Правовой режим вещей. Основным подразделением вещей в праве зарубежных стран является их деление на недвижимые и движимые. В странах общего права этому в основном соответствует деление имущества на реальное (real property) и персональное (personal property). В основе законодательства разных стран лежит одна из двух основных доктрин недвижимости. В соответствии с одной доктриной недвижимость — это вещи, которые являются недвижимыми в силу их естественных свойств (земельный участок и вещи, неразрывно связанные с ним). По другой доктрине в качестве недвижимости рассматривается также имущество, которое в силу закона признается недвижимостью, например морские и воздушные суда. В этом случае законодатель, руководствуясь практическими соображениями (необходимостью особого регулирования оборота значимых для экономики объектов), использует прием юридической фикции и наделяет вещи, являющиеся по природным качествам движимыми, правовым режимом недвижимости. Во всех правовых системах в основе определения понятия недвижимости лежит понятие о земельном участке как основном объекте недвижимости. Составной частью недвижимости рассматриваются такие вещи, которые имеют долговременную и прочную связь с земельным участком, не дающую возможности переместить вещь, не причинив ей вреда, несоответствующего ее предназначению (германское право), а также все то, что находится под почвой, равно как и то, что находится над земной поверхностью (французское право). Правовой режим недвижимости отличается большей строгостью, чем правовой режим движимого имущества. Он включает в себя особые правила отчуждения недвижимого имущества (сделки с недвижимостью), правила перехода права собственности на недвижимость, правила государственной регистрации прав на недвижимость и др. В различных странах по-разному организована система признания прав на недвижимость. Во Франции право собственности переходит от продавца к покупателю с момента заключения договора. При этом ни факт передачи недвижимого имущества, ни факт регистрации прав регистрирующим органом для перехода права собственности значения не имеют (договорная модель).

В Германии передача прав на недвижимость происходит в результате сложного юридического состава, элементами которого являются договор, заключаемый сторонами, и регистрация соответствующих прав в поземельной книге. При этом регистрация права имеет решающее значение, поскольку оспаривание права на недвижимость возможно только через оспаривание регистрации права в поземельной книге (договорно-регистрационная модель). В странах системы общего права основанием возникновения вещных прав на недвижимость является внесение записи в поземельную книгу. Заключаемый сторонами договор об отчуждении недвижимости по общему правилу не имеет значения для перехода прав на недвижимость (регистрационная модель). Функции регистрации прав на недвижимость возложены на различные органы: суды низшей инстанции, которые ведут поземельные книги (Германия, Швеция, Эстония); нотариальные органы (Болгария, Венгрия); уполномоченные административные органы, в частности органы юстиции (Франция, Италия, Швейцария). Правовой режим ценных бумаг. В большинстве зарубежных стран отсутствует родовое понятие ценной бумаги как документа, которое включало бы и денежные, и товарные, и инвестиционные бумаги. Каждый вид ценных бумаг обслуживается специальным законодательством. В Великобритании выделяются: 1) оборотные инструменты (negotiable instruments), т.е. документы, которые в силу закона либо торговой практики могут передаваться посредством

вручения и индоссамента добросовестному возмездному приобретателю свободными от дефектов в титуле у предыдущих владельцев документов. Это векселя (Закон о переводных векселях 1882 г.), чеки (Закон о чеках 1957 г.), приказы банкиров, облигации на предъявителя, депозитные сертификаты, документы на предъявителя, удостоверяющие право на получение облигаций или акций, еврооблигации, дивидендные купоны и др.; 2) товарораспорядительные документы, т.е. документы, удостоверяющие определенные права на товар, передача которых имеет такое же юридическое значение, что и вручение самого товара (например, коносаменты, складские свидетельства и др.); 3) инвестиционные инструменты, т.е. акции, облигации и другие корпоративные ценные бумаги. Выпуск и обращение таких ценных бумаг регламентируется инвестиционным и корпоративным законодательством (например, Законом о компаниях 1985 г., Законом о ценных бумагах («об инсайдерах») 1985 г. и др.). В США основным источником регулирования ценных бумаг является ЕТК США, в котором выделяются такие же виды ценных бумаг: коммерческие бумаги, являющиеся по существу теми же оборотными инструментами (разд. 3); товарораспорядительные документы (разд. 7); инвестиционные бумаги (разд. 8). Имеются и другие источники правового регулирования ценных бумаг. В Германии ценные бумаги регулируются ГГУ (ордерные ценные бумаги, ценные бумаги на предъявителя – гл. 21–22), ГГУ (коммерческие ордерные ценные бумаги – ст. 363, 364) и специальными законами (Закон о чеках от 14 августа 1933 г., Закон о векселях от 21 июня 1993 г.). Именные бумаги, права по которым передаются в порядке цессии, образуют группу так называемых ректа-бумаг. Рынку ценных бумаг Германии известны многие финансовые инструменты, оптимизирующие движение капитала и операции с ним: рентные ценные бумаги; ипотечные (закладные) листы; долговые обязательства специальных кредитных институтов; опционные и конвертируемые займы; обязательства с «плавающей процентной ставкой» и нулевым купоном; долговые листы; акции; облигации; права на получение разницы в стоимости ценных бумаг; некоторые виды форвардных контрактов; права на подписку, приобретение или распоряжение такими финансовыми обязательствами, которые связаны с ценными бумагами. Во Франции ценные бумаги подразделяются на торговые и неторговые. К торговым бумагам относятся вексель и чек, основные условия обращения которых регламентируются ФТК и рядом специальных законов. Имеются и многие иные виды ценных бумаг. Правовой режим объектов промышленной собственности закреплен рядом обособленных институтов: патентным законодательством, законодательством о средствах индивидуализации товаров и товаропроизводителей, законодательством о недобросовестной конкуренции.

Тема 8

Ограниченные вещные права. Право доверительной собственности

Законодательство ряда зарубежных стран предусматривает институт доверительной (фидуциарной) собственности (траст). Слово «траст» (trust) английского происхождения и в переводе с английского языка означает «доверие».

Доверительная собственность (или траст – от англ. trust – доверие) в общем праве – это система отношений, при которой имущество, первоначально принадлежащее учредителю, передается в распоряжение доверительного собственника (управляющего или попечителя), но доход с него получают выгодоприобретатели (бенефициары).

Траст представляет собой особое доверительное отношение, подразумевающее передачу одним лицом другому каких-либо материальных ценностей (имущества) в каких-то целях на определенный срок. Такая передача сопровождается установлением специфических прав и обязанностей, а также ответственности собственника такого

имущества и лица, которому оно передается по соответствующему договору. Трастовые отношения давно возникли на Западе, где по сей день траст остается одним из основных институтов англо-американской правовой системы. Заметим, что институт траста является очень древней формой управления имуществом по доверенности в интересах собственника. Отношения доверительного управления существовали еще в Древнем Египте: на основе опекуна и доверия осуществлялось управление огромным имуществом египетских фараонов и их детей, а опекунами в основном выступали жрецы храмов. В мировой практике доверительные отношения встречаются в трех вариантах, а именно: 1) как доверительная собственность, признаваемая в правовой системе Англии, США и других стран англосаксонского права; 2) как доверительное управление, присутствующее, к примеру, в праве Германии; 3) как доверительное обслуживание, являющееся одним из видов банковских услуг, применяемых в различных государствах современности. Одно из существенных отличий траста – доверительной собственности от доверительного управления состоит в том, что «при учреждении доверительной собственности реальный собственник утрачивает право собственности, которое возникает у доверительного собственника. Вместе с тем последний становится лишь номинальным, а не действительным собственником, что порождает целый ряд противоречий и проблем».

Доверительный же управляющий собственником имущества, переданного ему в управление, не становится, поскольку собственником данного имущества по-прежнему остается учредитель доверительного управления. Однако в силу договора, заключенного между собственником передаваемого в доверительное управление имущества и доверительным управляющим, последний вправе осуществлять полномочия по владению, пользованию и распоряжению вверенным ему имуществом. Что же касается траста как доверительного управления и траста как доверительного обслуживания, то четко между собой они не разграничиваются и соответственно смешиваются.

Некоторые авторы выделяют два возможных варианта трастовых (доверительных) отношений, получивших закрепление в различных системах законодательства. При этом подчеркивается, что доверительная собственность (траст) – вещное право в англосаксонской системе права; а доверительное управление – обязательственное право в романо-германской (общей, европейской, континентальной) системе права.

Такой подход связан с тем, что под трастом как вещным правом понимаются отношения, предусматривающие наряду с обязанностями доверительного собственника возникновение института доверительной собственности, при котором неизбежно происходит разделение (расщепление) права собственности между несколькими лицами одновременно: полномочия по управлению и распоряжению трастовым имуществом переходят доверительному собственнику, а полномочия пользования – выгодоприобретателю, в качестве которого может выступать и сам собственник имущества – учредитель траста. По мнению сторонников этой концепции, в отношениях со всеми иными лицами (кроме учредителя траста и бенефициария) доверительный собственник выступает как собственник имущества, но в строгом соответствии с теми целями, которые указаны ему непосредственно титульным собственником имущества при учреждении траста.

Таким образом, при трасте как доверительной собственности на один и тот же имущественный (и не только имущественный) объект и связанные с ним выгоды возможны полномочия со стороны сразу трех субъектов сделки: титульного собственника – учредителя траста, доверительного собственника и бенефициария.

В отличие от англо-американской системы права континентальное (общее, европейское) право (в том числе и право России) не признает возможности расщепления права собственности и исходит из того, что у одного и того же имущества (материаль-

ной ценности) не может быть двух и более собственников, пусть даже ограниченных в своих правомочиях в отношении переданного им имущества, как это имеет место при доверительной собственности. Конструкция траста как доверительной собственности не может применяться как в романо-германской правовой системе в целом, так и в российском законодательстве в частности, поскольку собственник в отношении своего имущества либо сохраняет все свои правомочия в полном объеме (даже при передаче этого имущества другому лицу, например, в оперативное управление или же по договору аренды), либо утрачивает их сразу все одновременно непосредственно с самим правом собственности на имущество. Он не может разделить принадлежащие собственнику правомочия владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом между собой и любым другим лицом или лицами. По общему правилу траст как доверительная собственность строится по следующей схеме: лицо, учреждающее доверительную собственность (settlor of the trust), оговаривает, что некоторое имущество будет управляться одним или несколькими лицами (trustees) в интересах других одного или нескольких лиц (cestuis que trust). В англо-американском праве доверительная собственность (fiduciary ownership, trust) – это такая форма собственности, особенность которой заключается в том, что одно лицо является собственником имущества, передаваемого ему другим лицом для определенных целей, указанных учредителем траста. Приобретатель – доверительный собственник - использует полученное имущество не совсем свободно, не по своему усмотрению, а в соответствии с теми целями, которые указаны ему учредителем траста. Данное лицо осуществляет свое право не для себя, а для других лиц – выгодоприобретателей; причем в качестве выгодоприобретателя может выступать как сам учредитель траста, так и другие лица, им указанные. В результате чего происходит как бы «расщепление» права собственности, когда одна часть правомочий – управление, распоряжение имуществом – принадлежит одному лицу, а другая часть – использование доходов, выгод от переданного в управление имущества – другому. Именно такое понимание траста как доверительной собственности в англо-американском праве существует и в настоящее время.

Тема 9

Договор в коммерческих отношениях. Общие положения о договорах

Договор – это соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, в том числе в области коммерческих отношений. Договор – это двух или многосторонняя сделка, заключенная в устной или простой письменной форме.

В законодательстве зарубежных стран под договором понимается обещание (promise) или ряд обещаний, снабженных исковой защитой, то есть обещаний, за нарушение которых законом установлена санкция. Из такого определения следуют два вывода: 1) лицо, которому что-то было обещано, при неисполнении обещания становится кредитором и имеет право на иск, и 2) данное обещание имеет правовой характер для лица, давшего такое обещание, создает юридическую обязанность и делает его должником.

Появление такой необычной правовой конструкции, которая юристам континентальной школы права напоминает одностороннюю сделку, историки английского гражданского права относят к XIV веку. Судами общего права рассматривались споры между хозяином и работником, поручителем и главным должником, мастером и заказчиком, содержателем гостиницы или постоялого двора и постояльцем, покупателем и продавцом, грузоотправителем и перевозчиком. Суды общего права ориентировались на обычаи того времени и предоставляли защиту данного и нарушенного обещания.

При этом суды считали, что лицо, выступавшее в роли продавца, хозяина постоянного двора, перевозчика, «принимало на себя» (*assumpsit super se*) поставку товара, предоставление помещения, перевозку и тем самым возлагало на себя тяготы этого дела. На первых этапах развития судебной практики невозможно было даже предъявить иск при ненадлежащем исполнении обещанного, но *постепенно суды стали предоставлять защиту в случаях, когда обещание не было выполнено надлежащим образом и у другого лица возникали убытки*. Иск получил название *assumpsit*, и только тогда, когда отношения могли быть подведены под уже существующий и признанный тип отношений: купля-продажа, перевозка, наем и некоторые другие. Это так называемая **формальная теория договоров**, согласно которой защита королевскими судами предоставлялась только договорам, оформленным в строгом порядке, с приложением сургучной печати (формальный договор «за печатью»). Такой формальный подход существенно ограничивал дальнейшее развитие права в условиях развивающегося общества и мог привести правовую систему в тупик.

В праве стран континентальной Европы законодательством и доктриной различаются следующие виды договоров:

1. Критерий равномерности распределения прав и обязанностей между сторонами положен в основу деления договоров на синаллагматические и односторонние. Синаллагматическим, то есть двусторонним, является такой договор, стороны которого несут друг перед другом определенные обязанности и имеют соответствующие этим обязанностям права (ст. 1102 ФГК; гл. II ГГУ; ст. 261 книги 6 ГКН), не принимается во внимание количество участников соглашения, а только характер распределения прав и обязанностей. Например, два лица, покупающие в общую собственность какой-то объект, имеют права и обязанности покупателя – стороны по договору купли-продажи: обязанность заплатить покупную цену и получить объект в собственность.

В одностороннем договоре, как указано, например, в ст. 1103 ФГК, одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами без возникновения обязанности со стороны этих последних лиц, то есть на одной стороне договора – только обязанности, на другой стороне – только права требования. К числу синаллагматических договоров относят договоры купли-продажи, подряда, имущественного найма. Примером одностороннего договора может служить договор займа.

2. Деление договоров на договоры консенсуальные и реальные осуществляется в зависимости от момента возникновения у сторон прав и обязанностей. Консенсуальным называется договор, по которому права и обязанности сторон возникают в момент достижения соглашения в требуемой законом форме. В реальном договоре права и обязанности возникают в момент передачи вещи, являющейся предметом договора.

К числу реальных договоров относят договоры займа или ссуды, ручного залога, хранения.

3. Критерий наличия обмена эквивалентными ценностями положен в основу деления договоров на договоры возмездные и безвозмездные. В торговом обороте возмездность договоров презюмируется. Часто, если способ исчисления цены стал неприемлемым и если ничего не было сказано о цене, суды обязывают получившую имущество или иное благо сторону заплатить рыночную или разумную цену.

По безвозмездному договору сторона предоставляет другой стороне какую-либо ценность, выгоду без получения взамен эквивалента.

4. Среди возмездных договоров выделяют меновые и риск-вые (алеаторные). Критерием классификации договора как менового является возможность на момент заключения договора количественного исчисления размеров обязательства или права требования, которые будут существовать к моменту его исполнения, то есть стороны, заключая договор, могут оценить ту выгоду, которую они смогут получить, если дого-

вор будет исполнен. По условиям менового договора обмен взаимных предоставлений сторон не зависит от какого-либо неизвестного события.

По условиям алеаторного договора в момент его заключения невозможно точно исчислить выгоды, возможные убытки в случае исполнения договора, поскольку согласно условиям договора они зависят от неизвестного события. Алеаторными являются договоры страхования, купли-продажи дома на условиях пожизненного содержания продавца, а также различные договоры, связанные с азартными играми и пари.

5. В зависимости от предусмотренной договором длительности исполнения доктрина различает договоры с единовременным и длящимся исполнением. К договорам с единовременным исполнением – исполнением которых осуществляется одномоментно или в течение краткого промежутка времени. Договоры с длящимся исполнением предусматривают их исполнение в течение более или менее длительного периода времени. К таким договорам относят договоры имущественного найма, аренды, купли-продажи на условиях пожизненного содержания и т.п. На договоры с длящимся исполнением могут оказывать влияние факторы экономического и социального характера, которые существенным образом могут повлиять на права и обязанности сторон.

6. Договоры присоединения возникли в условиях монополизации рынка сбыта или услуг, а также в связи с появившимися специфическими видами деятельности. Одна сторона, занимающая доминирующее экономическое положение либо часто являющаяся единственным поставщиком соответствующего специфического продукта (электроэнергия, газ, транспортные услуги, предоставляемые железнодорожными, водными или воздушными компаниями), предлагает всем остальным участникам гражданского и торгового оборота без обсуждения принять единообразные условия, то есть присоединиться к договору. При этом считается, что сторона присоединяется к единообразным договорам добровольно, а то обстоятельство, что она не имеет возможности другого выбора, не принимается во внимание. Договоры присоединения довольно широко распространены в современном обществе. В таком порядке заключаются договоры купли-продажи в универсамах при продаже товаров по твердым ценам, перевозки различными видами транспорта по утвержденным компаниями тарифам, страхования и т.п.

7. **Типовые договоры** *отличаются от договоров присоединения* тем, что условия типового договора разрабатываются лицом, не имеющим непосредственного отношения к договору. Типовые договоры могут разрабатываться органами государства и становятся обязательными для применения в силу императивной нормы права либо вышестоящими органами организации, участником которой является одна из сторон будущего договора. Такими организациями могут быть объединения предпринимателей, например союзы по оптовой торговле зерном, определяющие ценовую политику на очередной закупочный сезон. Такие типовые условия становятся обязательными для одной стороны в силу ее отношений с разработавшей типовой договор организацией.

8. **Управляемые договоры** доктриной выделяются в отдельную группу договоров, чтобы подчеркнуть то значительное вмешательство государства в управление экономикой, которое оно приобрело в XX веке, особенно в периоды мировых войн и послевоенных кризисов. Государство издает большое число норм императивного характера, направленных на регулирование отдельных договорных отношений: операций с ценными бумагами, перевозок железнодорожным транспортом, договоров найма труда и торгово-производственных помещений и т.п.

9. **Договоры индивидуальные и коллективные** *отличает друг от друга круг лиц, на который распространяется действие такого договора.* Индивидуальный договор действует в отношении лиц, его заключивших. Коллективные договоры, получившие распространение в урегулировании трудовых правоотношений, заключаются двумя или

более сторонами, но действуют в отношении совокупности других лиц (работников предприятия).

10. Предварительные договоры: стороны принимают взаимные обязательства и в дальнейшем вступают в договор, например купли-продажи, подряда, займа и т.д.

11. Договоры главные и придаточные выделяются доктриной в самостоятельную группу договоров, исходя из критерия **возможности самостоятельного существования** такого договора независимо от других правоотношений. К главным договорам относится большинство договоров (наем, купля-продажа, подряд и др.). Придаточные договоры – это те договоры, возникновение и существование которых предполагает наличие другого договора, с которым такой придаточный договор юридически связан. К придаточным договорам доктрина относит договор поручительства, залога.

12. Общее правило состоит в том, что лицо заключает договор прежде всего для самого себя, своих наследников и правопреемников. Однако стороны могут заключить **договор в пользу третьего лица**, включив в договор специальное условие, что исполнение может быть потребовано и принято третьим лицом. Правом стран континентальной Европы признается данный вид договора (ст. 1121 ФГК; § 328 ГГУ; ст. 253 ГКН).

Право Англии исходит из того, что договор в пользу третьего лица не имеет правового основания в силу **старой доктрины «договорной связи»** (*privity of contract*), согласно которой договор может служить источником взаимных прав и обязанностей только для его участников. В свою очередь, право США признает договоры в пользу третьих лиц.

Содержание договора. Классификация условий

Условия, по поводу которых стороны договорились, называют *содержанием договора*. Однако договор обязывает к соблюдению не только гражданского законодательства, но и нормативных актов других отраслей права и обычаев.

Например, исполнение договора строительного подряда требует от подрядчика соблюдения множества норм и правил, установленных законодательством о градостроительстве, охране окружающей среды и т.д.

Как указано в ст. 1135 ФГК, соглашения обязывают не только к тому, что в них выражено, но и ко всем последствиям, которые справедливость, обычай или закон связывают с этим обязательством в соответствии с его природой.

В ходе реформы обязательственного права 2002 года в Германии расширилось понимание содержания обязательства вообще и договорного в частности. Договор может обязывать принимать во внимание права, защищаемые законом, и иные интересы другой стороны. В соответствии с предписаниями ГКН стороны по договору обязаны не только выполнять то, что предписывает обязательство, но и руководствоваться при этом критерием разумности и справедливости.

Основу договора составляют его условия. В законодательстве изучаемых стран отсутствует какая-либо классификация договорных обязательств. В правовой доктрине и судебной практике стран континентальной Европы принято делить все условия договора на три группы:

а) **основные** (*essentialia*) – иногда их называют существенными условиями – это те условия, без которых не может существовать договор, например условия о вещи в договоре имущественного найма или купли-продажи, сумме займа по договору денежного займа и т.п.

Недостижение соглашения по основному, или существенному, условию означает, что между сторонами договора нет. Стороны могут договориться о том, что любое условие, которое для договоров такого типа не является основным, для данного договора будет помимо прочих основных условий являться также существенным, например цвет ткани, содержание определенного элемента в составе вещества. Основные условия

представляют особую важность для договора. Нарушение основного, или существенно-го, условия может повлечь за собой предъявление требования о расторжении договора;

б) обыкновенные (*naturalia*) – условия, которые соответствуют диспозитивным нормам закона. Обыкновенные условия могут быть указаны в договоре, но могут быть сторонами опущены, в случае их отсутствия пробел восполняется диспозитивными нормами закона либо нормами обычного права. Нарушение обыкновенных условий, как показывает практика, не затрагивает существа договора, и предъявление иска о возмещении убытков наряду с исполнением договора бывает достаточным;

в) случайные (*accidentalialia*) – условия, которые по своей юридической природе не могут быть отнесены к основным, поскольку без таких условий возможно юридическое существование договора, они не повторяют и не видоизменяют модус поведения стороны, установленный диспозитивной нормой закона, этим условиям сторонами не придается такого значения, как основным условиям, а привносятся они в договор только по данному случаю, для данного договора. Например, указание в договоре, что долг должен быть возвращен наличными банкнотами достоинством по 100 единиц.

В праве Англии и США судебной практикой была выработана иная квалификация договорных условий.

Правом предоставляются различные средства правовой защиты на случай нарушения договорных условий: иск о расторжении договора со взысканием причиненных нарушением убытков и иск о взыскании только убытков.

В зависимости от содержания условий: имеет ли условие принципиальное значение для договора, какова его важность для юридического существования договора – и средств правовой защиты, предоставляемых правом в случае нарушения, все условия договора делятся на *существенные условия (condition)* и *простые условия (warranty)*.

Существенное условие относится к сущности договора, его основе, и нарушение такого условия дает основание кредитору считать себя свободным от договора и предъявить иск о расторжении договора с взысканием убытков.

Простое условие – это условие договора, которое не является существенным, а его нарушение дает кредитору право на предъявление иска только о возмещении убытков, а не о расторжении договора.

Вопрос о том, какое из условий договора является простым, а какое – существенным, решается двояко.

Договорные условия могут признаваться существенными в силу нормы права, закрепленной либо законом (например, ст. 14 Закона о купле-продаже товаров 1979 года устанавливает, что существенным условием договора купли-продажи продаваемых пред-принимателем товаров является их пригодность по качеству для торговли), либо прецедентом (например, в деле *Taylor v. Caldwell* 1863 года судом было принято решение, что существенным условием договора является то, что предмет договора аренды должен существовать и быть в состоянии, пригодном для выполнения цели договора, в момент, когда договор подлежит исполнению).

Договорное условие может являться существенным в силу специальной договоренности сторон придать какому-то условию столь большое значение. Не имеет юридического значения применяемая сторонами в договоре терминология. Стороны могут простое условие обозначить словом *condition* и наоборот.

Является ли условие в договоре существенным, нарушение которого может дать право считать договор расторгнутым, или же простым условием, нарушение которого может дать право на предъявление иска о возмещении убытков, но не право отказаться от договора, зависит в каждом отдельном случае от толкования договора.

Судебная практика по вопросу квалификации договорного условия в качестве существенного или простого практически необозрима.

Более того, если существование договора поставлено в зависимость от какого-то существенного условия, то кредитор может отказаться от этого условия и по своему усмотрению рассматривать нарушение такого существенного условия как нарушение простого условия, а не как основание считать договор расторгнутым.

Условия могут быть простыми также в силу закона. Так, например, ст. 10 Закона о купле-продаже товаров 1979 года устанавливает, что оговорка о сроке платежа, если иное не вытекает из условий договора, не считается относящейся к существу договора купли-продажи, то есть является простым условием. Как правило, в договорах делаются специальные оговорки относительно существенных условий, а все остальные условия являются простыми.

В зависимости от способа выражения согласия сторон с тем или иным условием все условия договора делятся на прямо выраженные и подразумеваемые.

Та часть договора, независимо от его формы, которая положительно выражена в волеизъявлении, называется прямо выраженными (*express*) условиями договора. В английском праве, так же как и в праве стран континентальной Европы, договор обязывает к соблюдению не только прямо выраженных условий, но и всех правовых предписаний, установленных для всех договоров вообще и для данного типа договоров в частности. Английскому праву не известно деление норм на нормы императивные и диспозитивные, как это имеет место в правовых системах континентальной Европы. Все нормы права подлежат неукоснительному соблюдению. Однако невозможно ожидать от участников гражданского и торгового оборота, что все необходимые для выполнения договора условия будут включены в договор. Судебной практикой была выработана концепция так называемых подразумеваемых условий договора.

Подразумеваемые (*implied*) условия договора – это те, которые подразумеваются в силу нормы права и включаются в договор в качестве дополнительных к прямо выраженным условиям, проистекающим из действительного намерения сторон.

Подразумеваемыми могут быть как простые, так и существенные условия. Например, ст. 10 Закона о купле-продаже товаров 1979 года устанавливает, что в договоре купли-продажи содержится подразумеваемое существенное условие в отношении продавца, что он имеет право продать товар, а ст. 12 этого же Закона указывает, что в договоре купли-продажи также содержится подразумеваемое простое условие, что товар свободен от какого-либо взыскания или обременения.

Правом США были восприняты концепции английского права о понятии и видах договорных условий.

В современном гражданском и торговом обороте получили широкое распространение *типовые условия* (такие условия называют еще стандартными, или общими, условиями) договоров. Под типовыми условиями договоров понимают заранее сформулированные условия, предназначенные для заключения договоров в сфере массовых продаж и массового оказания услуг.

Типовые условия договора приводят к стандартизации договоров, сокращают время проведения переговоров и соответствующие расходы, облегчают предпринимателю ведение дел и финансовые расчеты. Вместе с тем применение типовых условий договоров приводит к ограничению свободы договора при экономическом неравенстве сторон или монополизации рынка, позволяет предпринимателю возложить на другую сторону правовые риски, связанные с выполнением договора.

Тема 10

Отдельные договоры, используемые в коммерческой деятельности

В большинстве зарубежных стран нормы о купле-продаже содержатся в гражданских и торговых кодексах, а также ряде законов, регулирующих те или иные аспекты купли-продажи. Обычно основные положения о купле-продаже содержатся в гражданских кодексах, а специальные нормы о торговле, торговых сделках – в торговых кодексах. Например, в ФГК купле-продаже посвящен разд. 6 «О купле-продаже» кн. 3 «О различных способах, которыми приобретается собственность. Общие положения». Раздел включает восемь глав, в которых установлены общие правила о купле-продаже: форме купли-продажи, продавцах и покупателях, предмете договора, обязанностях продавца и покупателя, продаже с публичных торгов недвижимости, принадлежащей нескольким лицам, переходе прав требований и других бестелесных прав и т. д. Договоры купли-продажи, заключаемые в коммерческих целях, подпадают под действие не только общих норм ФГК, но и специальных норм ФТК. Сходным образом регулируется купля-продажа в ГГУ и ГТУ. В ГГУ отношения купли-продажи посвящены нормы гл. 1 «Купля. Мена» разд. 7 «Отдельные обязательства» кн. 2 «Обязательственное право». Специальные нормы о купле-продаже (§ 373–382) содержатся в разд. 2 «Купля-продажа» кн. 4 «Торговые сделки» ГТУ. Нормы ГТУ посвящены вопросам приемки товара, затаривания, хранения. К отношениям купли-продажи, не урегулированным в ГТУ, подлежат применению нормы ГГУ о купле-продаже. Иначе говоря, ГТУ «не применяется самостоятельно, оно всего лишь модифицирует или дополняет общее гражданское право».

В США как общие, так и специальные нормы о купле-продаже сосредоточены в разделе 2 «Продажа» ЕТК США. Эти нормы отражают также современные технологии коммерческих операций, включая особенности приобретения товаров через Интернет, продуктов программного обеспечения, информационных ресурсов и т.п. В тех государствах, где нет торговых кодексов, нормы о купле-продаже сосредоточены в гражданских кодексах и других законах. Например, в Грузии договоры купли-продажи урегулированы Гражданским кодексом, содержащим как общие, так и специальные нормы о купле-продаже. В Великобритании кодифицированные акты гражданского и торгового законодательства отсутствуют. Соответственно отношения купли-продажи регулируются судебными прецедентами и отдельными законами, например, Законом о характеристиках предмета торговли 1968 г., Законом о ценах при перепродаже 1976 г., Законом о поставке товаров и предоставлении услуг 1982 г.

Договор международной купли-продажи товаров – это договор купли-продажи, совершаемый лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Источниками правового регулирования международной купли-продажи являются международные договоры Российской Федерации, акты национального законодательства, торговые обычаи, судебная практика и доктрина. К числу международных договоров относятся Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1980 г. и ряд других. Международными организациями (Европейской экономической комиссией ООН, Международной торговой палатой и др.) разработаны и рекомендованы к применению различные варианты договорных условий купли-продажи, в частности, Общие условия купли-продажи для импорта и экспорта потребительских товаров длительного пользования и других металлоизделий серийного производства; Общие условия экспортных поставок машинного оборудования; типовые контракты купли-продажи металлопроката, топлива, пиломатериалов, зерновых, цитрусовых; Типовой контракт международной купли-продажи готовых изделий (предназначенных для перепродажи). Основным международным актом является Венская конвен-

ция, применяемая к договорам международной купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, являющихся участниками Конвенции. Если же участником Конвенции является государство лишь одной из сторон договора, договор подпадает под действие Конвенции в случае, «когда согласно нормам международного частного права, применимо право договаривающегося государства» (подп. «Б» п. 1 ст. 1 Венской конвенции). В этом случае Венская конвенция и будет являться применимым правом. Если же для заключаемого контракта Венская конвенция не может быть применимым правом, стороны вправе применить ее, предусмотрев это в контракте. В таких случаях Венская конвенция выполняет роль рекомендательного характера, как и другие источники, относящиеся к *lex mercatoria* (стандартные контракты, примерные условия и т. д.)¹. Венская конвенция не применяется к отношениям по продаже товаров с аукциона; продаже товаров в порядке исполнительного производства; продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования (подп. «а» ст. 2); товарообменным (бартерным) операциям; подрядным договорам и договорам возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 3).

Сторонами договора международной купли-продажи являются продавец (экспортер) и покупатель (импортер). При этом не принимаются во внимание ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора. Решающую роль играет то, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах (ст. 1 Венской конвенции). Под коммерческим предприятием понимается не только имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, но и место нахождения органов юридического лица, его филиала или представительства, а также место деятельности лица. Таким образом, если при различной национальной принадлежности сторон их коммерческие предприятия расположены в одной стране, договор купли-продажи не будет международным. Напротив, когда упомянутые предприятия находятся в разных государствах при одинаковой национальной принадлежности контрагентов, купля-продажа будет международной¹. Правоспособность и дееспособность сторон договора международной купли-продажи определяются по национальному законодательству, т. е. «личному закону» юридического или физического лица.

Порядок заключения договора международной купли-продажи установлен ст. 14–24 Венской конвенции. Сравнение положений о порядке заключения договора международной купли-продажи с порядком заключения договора купли-продажи по ГК РФ (ст. 435–438) показывает, что они по существу аналогичны. Вместе с тем имеется отличие. По ГК РФ оферта должна быть твердой, а не условной (ст. 436), т. е. для заключения договора необходимо, чтобы оферта была принята (акцептована) без изменений, отклонения акцепта от оферты не допускаются (п. 1 ст. 438). Это правило применяется, когда применимым правом является российское право. По Венской конвенции акцепт также должен быть безусловным, его условия должны совпадать с условиями оферты. Однако, если акцепт содержит несущественные отличия от оферты, договор будет считаться заключенным на условиях оферты с изменениями, содержащимися в акцепте, если только оферент не направит акцептанту без неоправданной задержки уведомление о своем несогласии с отклонениями акцепта от оферты (п. 2 ст. 19). При этом Конвенция содержит примерный перечень отклонений акцепта от оферты, которые объявляются существенными при всех обстоятельствах. Это, в частности, условия о цене, платеже, качестве и количестве товара, месте и сроке поставки, размере санкций, разрешении споров. Форма договора международной купли-продажи. По Венской конвенции договор международной купли-продажи может заключаться в любой форме, включая устную форму (ст. 11). Заключение договора, его содержание и отдельные условия могут доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

Содержание договора международной купли-продажи. К существенным условиям договора международной купли-продажи относится его предмет (товар). При этом предмет договора «охватывает лишь некоторые движимые вещи (с изъятиями, предусмотренными ст. 2 Венской конвенции)».

Предметом договора международной купли-продажи не могут быть фондовые бумаги, акции, обеспечительные бумаги, оборотные документы; деньги; суда водного и воздушного транспорта; электроэнергия. Что касается иных условий (цены, срока и т.д.), то они не являются существенными. Договор признается действительным, «если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения» (п. 1 ст. 14 Венской конвенции). Если в договоре прямо или косвенно не предусмотрены ни цена, ни порядок ее определения, считается, что при отсутствии какого-либо указания об ином сторонами подразумевалась ссылка «на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли» (ст. 55 Венской конвенции). Если договором не определен срок поставки товара, то поставка должна быть осуществлена «в разумный срок после заключения договора» (подп. «с» ст. 33 Венской конвенции), т.е. в срок, который определяется в зависимости от конкретных обстоятельств с учетом сроков, принятых в деловом обороте при сравнимых обстоятельствах. Для регулирования взаимоотношений продавца и покупателя имеют значение базисные условия контракта, которые регламентированы ИНКОТЕРМС и определяют обязанности продавца и покупателя по доставке товара, его передаче, переходу права собственности на товар и риска его случайной гибели или повреждения, его страхованию. Установленное в договоре условие о распределении прав и обязанностей непосредственно влияет на размер цены товара. В ИНКОТЕРМС 2000 г. предусмотрено 13 базисных условий поставки, которые расположены в порядке возрастания объема обязанностей продавца и поделены на четыре группы: 1) группа E представлена условием поставки, когда продавец передает товары покупателю непосредственно в своих помещениях – EXW (Ex Works – с завода). Все остальные обязанности (по перевозке товара, его страхованию, получению свидетельства о происхождении, экспортной лицензии и других документов, необходимых для вывоза товара из страны продавца) возлагаются на покупателя. Момент перехода рисков в отношении товара совпадает с моментом предоставления товара в распоряжение покупателя. Таким образом, при условии EXW обязанности продавца минимальны, а обязанности покупателя максимальны; 2) группа F представлена тремя условиями, в соответствии с которыми продавец обязуется предоставить товар в распоряжение перевозчика: FCA (Free Carrier – свободно у перевозчика), FAS (Free Alongside Ship – свободно вдоль борта судна), FOB (Free On Board – свободно на борту). С этого момента обязанности по заключению договора перевозки, оплате перевозки, несению риска случайной гибели или повреждения товара, страхованию товара лежат на покупателе; 3) группа C представлена четырьмя условиями, в соответствии с которыми продавец обязуется за свой счет заключить договор перевозки, а в определенных случаях также застраховать товар, но не принимает на себя риск случайной гибели или повреждения товара или какие-либо дополнительные расходы после погрузки товара: CFR (Cost and Freight – цена и фрахт), CIF (Cost, Insurance, Freight — цена, страхование, фрахт), CPT (Carriage Paid To – перевозка оплачена до...), CIP (Carriage and Insurance Paid To – перевозка и страхование оплачены до...); 4) группа D охватывает пять базисных условий, в соответствии с которыми продавец несет все расходы и принимает на себя все риски до момента доставки товара в пункт назначения, где товар должен быть передан в распоряжение покупателя: DAF (Delivered At Frontier – поставлено на границе), DES (Delivered Ex Ship – поставлено с судна), DEQ (Delivered Ex Quay – поставлено с причала), DDU (Delivered Duty

Unpaid – поставлено без оплаты пошлины), DDP (Delivered Duty Paid – поставлено с оплатой пошлины). Все условия характеризуются обязанностью продавца доставить товар в тот или иной пункт, где товар должен быть передан в распоряжение покупателя. Последствия нарушения договора международной купли-продажи определяются правилами Венской конвенции (ст. 45–52, 61–65), а если она не подлежит применению, – правилами применимого к договору материального права (ст. 1210, 1211 ГК РФ). Согласно Венской конвенции в случае нарушения одной стороной условий договора международной купли-продажи товаров другая сторона вправе:

- 1) потребовать исполнения стороной-нарушителем ее обязанностей и, в частности, предоставить ей дополнительный срок (ст. 46, 47, 62, 63);
- 2) приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора выясняется, что другая сторона окажется несостоятельной (ст. 71);
- 3) потребовать расторжения договора при существенном нарушении договора (ст. 25);
- 4) потребовать возмещения причиненных убытков (ст. 74–77);
- 5) взыскать проценты в случае допущенной другой стороной просрочки в уплате цены или иной суммы (ст. 78).

Сторона освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий (ст. 79 Венской конвенции). Основанием освобождения стороны договора от ответственности за неисполнение обязательства признается также причинная обусловленность поведения нарушителя действиями или упущениями, допущенными контрагентом, предъявляющим претензии к стороне, нарушившей условия договора (ст. 80 Венской конвенции).

Тематический план курса

Очная форма получения образования

Название раздела, темы	Количество часов			Формы контроля
	лекции	практические занятия	УСР	
Тема 1 Понятие и принципы коммерческого права	2	1		опрос, письменный опрос, реферат
Тема 2 Источники коммерческого права зарубежных стран	2	1		опрос, письменный опрос, реферат
Тема 3 Гармонизация и унификация норм коммерческого права	2	1		реферат, эссе
Тема 4 Субъекты коммерческого права	2	1		опрос, письменный опрос, решение заданий
Тема 5 Хозяйственные товарищества и общества	4	2		
Тема 6 Представительство в коммерческих отношениях	2	2		
Тема 7 Вещные права субъектов коммерческих отношений. Право собственности	2	1		
Тема 8 Ограниченные вещные права. Право доверительной собственности	2	1		реферат, эссе, решение заданий
Тема 9 Договор в коммерческих отношениях. Общие положения о договорах	4	2		реферат, эссе, решение заданий
Тема 10 Отдельные договоры, используемые в коммерческой деятельности	4	2		
Итого по видам занятий:	26	14		

Заочная форма получения образования

Название раздела, темы	Количество часов			Формы контроля
	лекции	практические занятия	УСР	
Тема 1 Понятие и принципы коммерческого права	1	0,5	2	опрос, письменный опрос, реферат
Тема 2 Источники коммерческого права зарубежных стран	1	0,5	2	опрос, письменный опрос, реферат
Тема 3 Гармонизация и унификация норм коммерческого права	1		2	реферат, эссе
Тема 4 Субъекты коммерческого права	1		2	опрос, письменный опрос, решение заданий
Тема 5 Хозяйственные товарищества и общества	1	1	2	
Тема 6 Представительство в коммерческих отношениях	1		2	
Тема 7 Вещные права субъектов коммерческих отношений. Право собственности	1	1	2	
Тема 8 Ограниченные вещные права. Право доверительной собственности	1	1	2	реферат, эссе, решение заданий
Тема 9 Договор в коммерческих отношениях. Общие положения о договорах	1	1	2	реферат, эссе, решение заданий
Тема 10 Отдельные договоры, используемые в коммерческой деятельности	1	1	2	Реферат, эссе
Итого по видам занятий:	10	6	24	

Содержание учебного материала

Тема 1 Понятие и принципы коммерческого права. Цель и структура курса коммерческого права зарубежных стран

Коммерческое право, как отрасль частного права. Исторические предпосылки и особенности формирования коммерческого права в романо-германской (европейской) системе права. Исторические предпосылки и особенности формирования коммерческого права в системе общего права (англо-американской системе права). Свобода коммерческой деятельности как основной принцип коммерческого права. Понятие свободы коммерческой деятельности и ее составные элементы. Свобода торговли и производства. Ограничения свободы торговли и производства. Свобода конкуренции. Свобода цен. Цель, задачи и структура курса коммерческого права зарубежных стран.

Тема 2 Источники коммерческого права зарубежных стран

Общая характеристика источников коммерческого права европейской (континентальной) системы права. Дуалистическое регулирование частноправовых отношений. Кодификация коммерческого права в странах континентальной системы права. Общая характеристика источников коммерческого права англоамериканской системы права. Роль статутного (писаного) и прецедентного права для регулирования коммерческих отношений. Особенности формирования источников коммерческого права в США.

Законодательное регулирование институтов коммерческого права в США. Соотношение федерального нормотворчества и нормотворчества штатов. Общая характеристика Единообразного торгового (коммерческого) кодекса США. Роль прецедентного права в США для регулирования коммерческих отношений. Обычай как источник регулирования коммерческих отношений.

Тема 3 Гармонизация и унификация норм коммерческого права

Понятие и общая характеристика гармонизации и унификации норм, регулирующих коммерческие отношения. Виды унификации: региональная и универсальная унификация. Способы унификации норм коммерческого права. Особенности гармонизации и унификации коммерческого права в рамках региональных интеграционных объединений.

Тема 4. Субъекты коммерческого права

Понятие и правовой статус коммерсанта как субъекта коммерческого права. Виды коммерсантов. Понятие и признаки коммерческого предприятия. Государственная регистрация коммерсантов. Торговый реестр и его принципы. Ответность коммерсантов. Фирменное наименование коммерсанта. Требования, предъявляемые к фирменному наименованию коммерсанта. Защита права на фирму.

Тема 5 Хозяйственные товарищества и общества

Понятие и виды хозяйственных товариществ и обществ (торговых товариществ) в западных системах права. Основания классификации торговых товариществ. Правовые особенности персональных (полного и командитного) товариществ в европейской системе права. Правовые особенности персональных товариществ в англо-американской системе права. Виды персональных товариществ в англо-американском праве. Правовые особенности акционерного общества в европейской системе права. Виды акционерных обществ. Правовые особенности общества с ограниченной ответственностью в европейской системе права. Виды и правовые особенности компаний (корпораций) в англоамериканской системе права.

Тема 6 Представительство в коммерческих отношениях

Понятие и юридические формы коммерческого представительства.

Отличие коммерческого представительства от посредничества. Представительство, осуществляемое наемными работниками: понятие и виды. Представительство, осуществляемое самостоятельными торговыми агентами. Понятие и особенности правового статуса торгового агента. Полномочия агента по осуществлению представительства принципала перед третьими лицами. Виды торговых агентов.

Тема 7 Вещные права субъектов коммерческих отношений. Право собственности

Понятие и общая характеристика вещных прав. Виды вещных прав. Имущество как объект вещных прав. Особенности классификации объектов вещных прав в европейской и англо-американской системе права. Особенности правового режима ценных бумаг как объектов вещных прав. Право собственности как основное вещное право: понятие и содержание. Юридические основания (способы) приобретения права собственности. Классификация способов приобретения права собственности. Первоначальные и производные способы приобретения права собственности. Юридические способы защиты права собственности и иных вещных прав. Понятие и правовые способы защиты владения.

Тема 8 Ограниченные вещные права. Право доверительной собственности

Понятие и содержание ограниченных вещных прав. Виды ограниченных вещных прав. Право залога: понятие и виды залога. Понятие и правовые особенности сервитутов. Классификация сервитутов. Понятие и правовые особенности узуфрукта. Иные виды ограниченных вещных прав в зарубежных системах права. Понятие и содержание доверительной (фидуциарной) собственности. Общая характеристика института доверительной собственности. Основные виды траста: общая характеристика.

Тема 9 Договор в коммерческих отношениях. Общие положения о договорах

Договор как важнейшее основание возникновения обязательств. Понятие и функции договора. Классификация договоров в континентальном и общем праве. Содержание договора. Условия договора. Порядок заключения договора. Требования, предъявляемые к оферте и акцепту. Момент вступления договора в силу. Условия действительности договора. Изменение и расторжение договора. Исполнение договорных обязательств. Требования, предъявляемые к порядку и способу исполнения обязательств. Особенности исполнения денежных обязательств. Правовые особенности регулирования отношений при множественности должников (кредиторов) в обязательстве в континентальной системе права.

Правовые особенности регулирования отношений при множественности должников (кредиторов) в обязательстве в системе общего права. Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Понятие и условия гражданско-правовой ответственности. Формы ответственности должника. Вина как основание ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Обстоятельства, освобождающие должника от ответственности. Понятие и классификация способов обеспечения исполнения обязательств. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств: особенности регулирования в континентальном и общем праве. Особенности регулирования поручительства и гарантии в континентальном и общем праве. Формы замены лиц в обязательстве: уступка требования (цессия), перевод долга, делегация. Способы прекращения обязательства: надлежащее исполнение, зачет, новация. Прекращение обязательства невозможностью исполнения.

Тема 10 Отдельные договоры, используемые в коммерческой деятельности

Понятие и правовые особенности договора купли-продажи.

Понятие и правовые особенности договора имущественного найма. Договор лизинга как особый вид договора имущественного найма. Понятие и правовые особенности договора подряда. Понятие и правовые особенности соглашений о кооперации и консорциуме. Понятие и правовые особенности договоров поручения и комиссии. Понятие и правовые особенности агентского соглашения. Понятие и правовые особенности договоров об исключительном праве на продажу товаров. Понятие и правовые особенности договоров об исключительном праве на продажу товаров. Понятие и правовые особенности договора о франшизе (договора франчайзинга). Понятие и правовые особенности договора о факторинге. Понятие и правовые особенности договора страхования. Понятие и правовые особенности договора хранения. Понятие и правовые особенности расчетно-кредитных правоотношений.

ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

Тема 1 Понятие и принципы коммерческого права. Цель и структура курса коммерческого права зарубежных стран

Вопросы:

1. Коммерческое право как отрасль частного права.
2. Исторические предпосылки и особенности формирования коммерческого права в романо-германской (европейской) системе права.
3. Исторические предпосылки и особенности формирования коммерческого права в системе общего права (англо-американской системе права).
4. Свобода коммерческой деятельности как основной принцип коммерческого права.
5. Понятие свободы коммерческой деятельности и ее составные элементы.
6. Свобода торговли и производства. Ограничения свободы торговли и производства.
7. Свобода конкуренции.
8. Свобода цен.
9. Цель, задачи и структура курса коммерческого права зарубежных стран.

Литература

1. Давид, Р. Основные правовые системы современности: пер. с фр. / Рене Давид, Камилла Жоффри-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 398 с.
2. Жалинский, А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М.: Спарк, 2001.
3. Исаев, М.А. О понятии права и государства в скандинавской доктрине права / М.А. Исаев // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 64–70.
4. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001.
5. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2003. – 967 с.
6. Рубанов, А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А.А. Рубанов; отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1984.

Тема 2 Источники коммерческого права зарубежных стран

Вопросы:

1. Общая характеристика источников коммерческого права европейской (континентальной) системы права. Дуалистическое регулирование частноправовых отношений.
2. Общая характеристика источников коммерческого права англоамериканской системы права.
3. Роль статутного (писаного) и прецедентного права для регулирования коммерческих отношений.
4. Особенности формирования источников коммерческого права в США.

Литература

1. Коммерческое право зарубежных стран: учебник и практикум для вузов / В.Ф. Попондопуло [и др.]; ответственный редактор В.Ф. Попондопуло, О.М. Макарова. 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2021. – 589 с.
2. Гражданский кодекс Квебека; пер. с англ. и фр. / Науч. ред. и предисловие О.М. Козырь, А.А. Маковская. – М.: Статут, 1999. – 470 с.

3. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост.; науч. редакторы – А.Л. Маковский и др. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – 816 с. – (Серия «Германские и европейские законы»; Кн. 1).

4. Единообразный торговый кодекс США; пер. с англ. / Под ред. С.Н. Лебедева. – М.: МЦФЭР, 1996. – 426 с.

5. Книпер, Р. Закон и история. О состоянии и изменениях Германского Гражданского уложения / Р. Книпер; предисловие М.К. Сулейманова. – Алматы: Номос, 2005. – 278 с.

6. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH Gesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем. / Сост. В. Бергман; пер. с нем.: Е.А. Дубовицкая; науч. ред.: Т.Ф. Яковлева. – 2-е изд., перераб. – М.: ВолтерсКлувер, 2009. – 632 с. – (Серия «Германские и европейские законы»; Кн. 2).

7. Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и предисловие Д.Г. Лаврова; пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 1101 с.

Тема 3 Гармонизация и унификация норм коммерческого права

Вопросы:

1. Понятие и общая характеристика гармонизации и унификации норм, регулирующих коммерческие отношения.
2. Виды унификации: региональная и универсальная унификация.
3. Способы унификации норм коммерческого права.
4. Особенности гармонизации и унификации коммерческого права в рамках региональных интеграционных объединений.

Литература

1. Базедов, Ю. Процесс всеобщей гармонизации частного права и региональная экономическая интеграция: общий обзор / Юрген Базедов // Московский журнал международного права. – 2006. – № 2. – С. 190–215.

2. Бирюков, М.М. Европейское право: учеб. пособие / М.М. Бирюков. – 2-е изд., доп. – М.: ОМЕГА-Л, 2006. – 128 с.

3. Витвицкая, О. Право Европейского Союза / О. Витвицкая, Г. Горниг. – СПб.: Питер, 2005. – 256 с.

4. Дэйвис, К. Право Европейского Союза: пер. со 2-го англ. изд. / К. Дэйвис. – К.: Знания, 2005. – 406 с.

5. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 960 с.

6. Европейское частное право: учеб. пособие / Д.Д. Ландо, Е.Б. Леанович; под ред. Х. Херрманна, С.А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок, 2010. – 146 с. – (Европейское экономическое право).

7. Кашкин, С.Ю. Европейский Союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С.Ю. Кашкин. – М.: Инфра-М, 2008. – 698 с.

8. Мещанова, М.В. Правовое регулирование внутреннего рынка Европейского Союза: учеб. пособие / М.В. Мещанова; под ред. Х. Херрманна, С.А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок, 2010. – 134 с. – (Европейское экономическое право).

9. Топорнин, Б.Н. Европейское право: учебник / Б.Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – 456 с.

Тема 4 Субъекты коммерческого права

Вопросы:

1. Понятие и правовой статус коммерсанта как субъекта коммерческого права.
2. Виды коммерсантов.
3. Понятие и признаки коммерческого предприятия.
4. Государственная регистрация коммерсантов.
5. Торговый реестр и его принципы.
6. Отчетность коммерсантов. Фирменное наименование коммерсанта.
7. Требования, предъявляемые к фирменному наименованию коммерсанта.
8. Защита права на фирму.

Литература

1. Грибанов, А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии / А.В. Грибанов. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 600 с.
2. Кулагин, М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // М.И. Кулагин. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. – 329 с.
3. Основы немецкого торгового и хозяйственного права: сб. ст. / Германский фонд международного правового сотрудничества. – М.: БЕК, 1995. – 281 с.
4. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота: учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха и др. – М.: Зерцало, 2000. – 389 с.
5. Сидорчук, В. К. Правовой статус субъектов хозяйствования в зарубежных странах / В.К. Сидорчук // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 15. – С. 56–65.
6. Шюнеманн, Вольфганг Б. Частное экономическое право. Правовые основы для экономистов / В.Б. Шюнеманн; пер. с нем. – 5-е изд. – Минск: Мисанта, 2007. – 682 с.

Тема 5 Хозяйственные товарищества и общества

Вопросы:

1. Понятие и виды хозяйственных товариществ и обществ (торговых товариществ) в западных системах права.
2. Основания классификации торговых товариществ.
3. Правовые особенности персональных (полного и командитного) товариществ в европейской системе права.
4. Правовые особенности персональных товариществ в англо-американской системе права.
5. Правовые особенности акционерного общества в европейской системе права. Виды акционерных обществ.
6. Правовые особенности общества с ограниченной ответственностью в европейской системе права.
7. Виды и правовые особенности компаний (корпораций) в англо-американской системе права.

Литература

1. Асосков, А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте / А.В. Асосков. – М., 2003.
2. Аухатов, А.Я. Правоспособность компаний при перенесении местонахождения правления за границу (по материалам права ЕС и ФРГ) / А.Я. Аухатов // Юрист (РФ). – 2006. – № 1. – С. 23–27.

3. Дубовицкая, Е.А. Правоспособность юридических лиц по праву Европейских Сообществ (практика Европейского суда) / Е.А. Дубовицкая // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 12. – С. 99–108.

4. Дубовицкая, Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе = Europaisches Gesellschaftsrecht: Freizugigkeit von Gesellschaften: Europaisches Gesellschaftsrecht: Freizugigkeit von Gesellschaften / Е.А. Дубовицкая. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – 224 с.

5. Кашанина, Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: Издательская группа Норма–Инфра–М, 1999. – 815 с.

6. Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС / А. Астапович, О. Бестужева, Д. Вайнштейн, М. Гутброд, В. Дезер, К. Левушкина, В. Пыльцов. – 2-е изд., испр. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – 168 с.

7. Юрьев, М.Е. Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности / М.Е. Юрьев // Московский журнал международного права. – С. 73–84.

Тема 6 Представительство в коммерческих отношениях

Вопросы:

1. Понятие и юридические формы коммерческого представительства.
2. Отличие коммерческого представительства от посредничества.
3. Представительство, осуществляемое наемными работниками: понятие и виды.
4. Представительство, осуществляемое самостоятельными торговыми агентами.
5. Понятие и особенности правового статуса торгового агента.
6. Полномочия агента по осуществлению представительства принципала перед третьими лицами.
7. Виды торговых агентов.

Литература:

1. Бабкина, Е.В. Правовая природа договора коммерческого представительства / Е.В. Бабкина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 2. – С. 40–44.

2. Белов, В.Н. Коммерческое представительство и агентирование (договоры) / В.Н. Белов. – М.: Финансы и статистика, 2001. – 253 с.

3. Рябиков, С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях / С.Ю. Рябиков. – М., 1992.

4. Фолсом, Р.Х. Международные сделки: краткий курс / Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж. А. Спаногл; пер. с англ. – М.: Изд. корпорация «Логос», 1996. – 528 с.

5. Шмиттгофф, К.М. Экспорт: право и практика международной торговли / Клайв Максимилиан Шмиттгофф; пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1993. – 512 с.

Тема 7 Вещные права субъектов коммерческих отношений. Право собственности

Вопросы:

1. Понятие и общая характеристика вещных прав. Виды вещных прав.
2. Имущество как объект вещных прав.
3. Особенности классификации объектов вещных прав в европейской и англо-американской системе права.
4. Особенности правового режима ценных бумаг как объектов вещных прав.
5. Право собственности как основное вещное право: понятие и содержание.
6. Юридические основания (способы) приобретения права собственности.

7. Классификация способов приобретения права собственности. Первоначальные и производные способы приобретения права собственности.
8. Юридические способы защиты права собственности и иных вещных прав.
9. Понятие и правовые способы защиты владения.

Литература

1. Ахметьянова, З.А. Вещное право [Электронный ресурс]: учебник / З.А. Ахметьянова. – М.: Статут, 2011. – 362 с.
2. Брагинский, М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы, Теория, Практика. – М., 1998. – С. 113–130.
2. Веленто, И.И. Право собственности: пути гармонизации и совершенствования законодательства в Республике Беларусь и Российской Федерации / И.И. Веленто. – Минск: Право и экономика, 2005. – 361 с.
3. Жанайдаров, И.У. Проблемы реализации права государственной собственности / И.У. Жанайдаров. – Алматы: Казахстан, 1994. – 262 с.
4. Коновалов, А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А.В. Коновалов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 405 с.
5. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 3. Недвижимость // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. Дом «Имидж», 1992. – 416 с.
6. Мазаев, В.Д. Публичная собственность в России: Конституционные основы / В.Д. Мазаев. – М.: Городец, 2004. – 384 с.
7. Матеи, У. Основные положения права собственности / У. Матеи, Е.А. Суханов. – М.: Юрист, 1999. – 384 с.
8. Скловский, К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Скловский. – М.: Дело, 2002. – 512 с.
9. Суханов, Е.А. Лекции о праве собственности / Е.А. Суханов. – М.: Юрид. лит-ра, 1991. – 239 с.
10. Фолсом, Р.Х. Международные сделки: краткий курс / Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж.А. Спаногл; пер. с англ. – М.: Изд. Корпорация «Логос», 1996. – 528 с.

Тема 8 Ограниченные вещные права. Право доверительной собственности

Вопросы:

1. Понятие и содержание ограниченных вещных прав.
2. Виды ограниченных вещных прав.
3. Право залога: понятие и виды залога.
4. Понятие и правовые особенности сервитутов. Классификация сервитутов.
5. Понятие и правовые особенности узуфрукта.
6. Иные виды ограниченных вещных прав в зарубежных системах права.
7. Понятие и содержание доверительной (фидуциарной) собственности.
8. Общая характеристика института доверительной собственности.
9. Основные виды траста: общая характеристика.

Литература

1. Ахметьянова, З.А. Вещное право [Электронный ресурс]: учебник / З.А. Ахметьянова. – М.: Статут, 2011. – 362 с.
2. Беневоленская, З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательской деятельности / З.Э. Беневоленская. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. – 288 с.

2. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 3. Недвижимость // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. Дом «Имидж», 1992. – 416 с.

3. Нарышкина, Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США / Р.Л. Нарышкина. – М.: Изд-во ун-та дружбы народов им. П. Лумумбы, 1965. – 290 с.

4. Тимонина, Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве: Общие положения / Ю.В. Тимонина // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. – М.: ИГ Юрист, 2000. – С. 44–72.

Тема 9 Договор в коммерческих отношениях. Общие положения о договорах

Вопросы:

1. Договор как важнейшее основание возникновения обязательств.
2. Понятие и функции договора. Классификация договоров в континентальном и общем праве.
3. Содержание договора. Условия договора.
4. Порядок заключения договора.
5. Момент вступления договора в силу. Условия действительности договора.
6. Требования, предъявляемые к оферте и акцепту.
7. Изменение и расторжение договора.
8. Исполнение договорных обязательств. Требования, предъявляемые к порядку и способу исполнения обязательств. Особенности исполнения денежных обязательств.
9. Правовые особенности регулирования отношений при множественности должников (кредиторов) в обязательстве в континентальной системе права.
10. Правовые особенности регулирования отношений при множественности должников (кредиторов) в обязательстве в системе общего права. Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.
11. Понятие и условия гражданско-правовой ответственности. Формы ответственности должника.
12. Вина как основание ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Обстоятельства, освобождающие должника от ответственности.
13. Понятие и классификация способов обеспечения исполнения обязательств.
14. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств: особенности регулирования в континентальном и общем праве.
15. Особенности регулирования поручительства и гарантии в континентальном и общем праве.
16. Формы замены лиц в обязательстве: уступка требования (цессия), перевод долга, делегация.
17. Способы прекращения обязательства: надлежащее исполнение, зачет, новация. Прекращение обязательства невозможностью исполнения.

Литература

1. Ансон, В. Договорное право / В. Ансон; под ред. О.Н. Садикова; пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1984. – 463 с.

2. Бекленищева, И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленищева. – М.: Статут, 2006. – 204 с.

3. Белов, В.А. Денежные обязательства / В.А. Белов. – М.: ЦентрЮрИнфор, 2001. – 237 с.

4. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
5. Карапетов, А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и международном праве / А.Г. Карапетов. – Москва: Статут, 2005. – 286 с.
6. Комаров, А.С. Ответственность в коммерческом обороте / А.С. Комаров. – М.: Юрид. лит-ра, 1991. – 208 с.
7. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 1. Сделки // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. дом «Имидж», 1992. – 398 с.
8. Мозолин, В.П. Договорное право в США и СССР / В.П. Мозолин, Е.А. Фарнсворт. – М., 1988.
9. Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юрист, 2004. – 496 с.

Тема 10 Отдельные договоры, используемые в коммерческой деятельности

Вопросы:

1. Понятие и правовые особенности договора купли-продажи.
2. Понятие и правовые особенности договора имущественного найма.
3. Договор лизинга как особый вид договора имущественного найма.
4. Понятие и правовые особенности договора подряда.
5. Понятие и правовые особенности соглашений о кооперации и консорциуме.
6. Понятие и правовые особенности договоров поручения и комиссии.
7. Понятие и правовые особенности агентского соглашения.
8. Понятие и правовые особенности договоров об исключительном праве на продажу товаров.
9. Понятие и правовые особенности договоров об исключительном праве на продажу товаров.
10. Понятие и правовые особенности договора о франшизе (договора франчайзинга).
11. Понятие и правовые особенности договора о факторинге.
12. Понятие и правовые особенности договора страхования.
13. Понятие и правовые особенности договора хранения.
14. Понятие и правовые особенности расчетно-кредитных правоотношений.

Литература

1. Бабкина, Е.В. Правовая природа договора коммерческого представительства / Е.В. Бабкина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 2. – С. 40–44.
2. Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2002. – 510 с.
3. Ерпылева, Н.Ю. Международное банковское право: учеб. пособие / Н.Ю. Ерпылева. – М.: Издательская группа «Форум» – «Инфра-М», 1998. – 264 с.
4. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 1. Сделки // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. дом «Имидж», 1992. – 398 с.
5. Лапутько, К.В. Виды дистрибьюторских договоров, присущие зарубежному праву / К.В. Лапутько // Промышленно-торговое право. – 2015. – № 6. – С. 89–92.
6. Медикус, Д. Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении / Д. Медикус // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – С. 75.

РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ

Примерный перечень вопросов

1. Коммерческое право как отрасль частного права: особенности формирования в романо-германской (европейской) системе права.
2. Особенности формирования норм коммерческого права в англоамериканской системе права (системе общего права).
3. Общая характеристика источников частного права романогерманской (европейской) системы права. Дуализм частного права.
4. Общая характеристика источников гражданского и коммерческого права Франции. Институциональная система кодификации гражданско-правовых норм.
5. Общая характеристика источников гражданского и коммерческого права Германии. Пандектная система кодификации гражданско-правовых норм.
6. Общая характеристика источников коммерческого права англоамериканской системы права. Роль статутного (писаного) и прецедентного права для регулирования коммерческих отношений в Англии.
7. Общая характеристика источников коммерческого права США. Роль статутного (писаного) и прецедентного права для регулирования коммерческих отношений в США.
8. Единообразный коммерческий (торговый) кодекс США: общая характеристика.
9. Обычай как источник регулирования коммерческих отношений.
10. Гармонизация и унификация норм коммерческого права.
11. Свобода торговли и производства как организационно-правовой элемент свободы торговой (коммерческой) деятельности. Ограничения свободы торговли и производства.
12. Общая характеристика свободы конкуренции и свободы цен как организационно-правовых элементов свободы торговой (коммерческой) деятельности.
13. Коммерсант – субъект коммерческого права. Виды коммерсантов.
14. Понятие и признаки коммерческого предприятия.
15. Государственная регистрация коммерсантов. Торговый реестр и его принципы.
16. Отчетность коммерсантов.
17. Фирменное наименование коммерсанта. Требования, предъявляемые к фирменному наименованию коммерсанта. Защита фирменного наименования.
18. Юридические лица как субъекты коммерческого права: понятие и виды.
19. Понятие и виды хозяйственных товариществ и обществ. Основания классификации хозяйственных товариществ и обществ.
20. Персональные товарищества в романо-германской (европейской) системе права.
21. Персональные товарищества в англо-американской системе права.
22. Акционерное общество в романо-германской (европейской) системе права: понятие и общая характеристика.
23. Общество с ограниченной ответственностью в романо-германской (европейской) системе права: понятие и общая характеристика.
24. Компании (корпорации) в англо-американской системе права: понятие и общая характеристика.
25. Коммерческое представительство: понятие, виды и общая характеристика.

26. Вещные права субъектов коммерческих отношений: понятие и виды. Объекты вещных прав.
27. Право собственности как основное вещное право: понятие, основания приобретения и способы защиты.
28. Право залога: понятие и общая характеристика.
29. Понятие и правовые особенности сервитутов. Классификация сервитутов.
30. Понятие и правовые особенности узуфрукта.
31. Понятие и содержание доверительной (фидуциарной) собственности.
32. Виды траста: общая характеристика.
33. Понятие и классификация договоров в европейской и англоамериканской системе права. Условия договора.
34. Порядок заключения договора. Требования, предъявляемые к оферте и акцепту, момент вступления договора в силу.
35. Условия действительности договора.
36. Исполнение договорных обязательств.
37. Денежные обязательства: понятие и особенности исполнения.
38. Последствия неисполнения договорных обязательств. Формы ответственности должника.
39. Неустойка как способ обеспечения исполнения договорных обязательств: особенности регулирования в европейском и общем праве.
40. Поручительство и гарантия как способы обеспечения исполнения договорных обязательств.
41. Формы замены лиц в обязательстве.
42. Договор финансового лизинга: понятие и общая характеристика.
43. Агентский договор: понятие и общая характеристика.
44. Договоры об исключительном праве на продажу товаров: понятие и общая характеристика.
45. Договор о франшизе (договора франчайзинга): понятие и общая характеристика.
46. Договор факторинга: понятие и общая характеристика.

Темы рефератов

1. Особенности формирования норм коммерческого права в англо-американской системе права (системе общего права).
2. Общая характеристика источников частного права романо-германской (европейской) системы права. Дуализм частного права.
3. Общая характеристика источников гражданского и коммерческого права Франции. Институциональная система кодификации гражданско-правовых норм.
4. Общая характеристика источников гражданского и коммерческого права Германии. Пандектная система кодификации гражданско-правовых норм.
5. Общая характеристика источников коммерческого права англо-американской системы права.
6. Роль статутного (писаного) и прецедентного права для регулирования коммерческих отношений в Англии.
7. Общая характеристика источников коммерческого права США. Роль статутного (писаного) и прецедентного права для регулирования коммерческих отношений в США.

Темы эссе

1. Гармонизация и унификация норм коммерческого права.
2. Свобода торговли и производства как организационно-правовой элемент свободы торговой (коммерческой) деятельности. Ограничения свободы торговли и производства.
3. Общая характеристика свободы конкуренции и свободы цен как организационно-правовых элементов свободы торговой (коммерческой) деятельности.
4. Юридические лица как субъекты коммерческого права: понятие и виды.
5. Понятие и виды хозяйственных товариществ и обществ. Основания классификации хозяйственных товариществ и обществ
6. Вещные права субъектов коммерческих отношений: понятие и виды. Объекты вещных прав.
7. Понятие и правовые особенности сервитутов. Классификация сервитутов.
8. Понятие и правовые особенности узупрукта.
9. Понятие и содержание доверительной (фидуциарной) собственности.
10. Виды траста: общая характеристика.
11. Понятие и классификация договоров в европейской и англо-американской системе права. Условия договора.

ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ

Правовые источники и рекомендуемая литература

Перечень основной литературы

1. Васильев, Е.А. Практикум по гражданскому и торговому праву зарубежных государств: учебное пособие / Е.А. Васильев. – М.: Междунар. отношения, 2005. – 144 с.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. – Т. 1 / Отв. редакторы: Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 560 с.
3. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. – Т. 2 / Отв. редакторы: Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 2005. – 640 с.
4. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / В.В. Безбах и др.; под общ. ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. – 896 с.
5. Зенин, И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / И.А. Зенин. – 2-е изд. – М.: Высшее образование, 2010. – 247 с.
6. Коммерческое право зарубежных стран: учебник и практикум для вузов / В.Ф. Попондопуло [и др.]; ответственный редактор В.Ф. Попондопуло, О.М. Макарова. 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2021. – 589 с.
7. Пиляева, В.В. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / В.В. Пиляева. – М.: ТК Велби, 2008. – 144 с.
8. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т.: пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 478 с.
9. Коммерческое право: учебник для направления магистратуры «Юриспруденция» / В.И. Афанасьева [и др.]; отв. ред. Р.В. Шагиева. – Москва: ЮСТИЦИЯ, 2020. – 275 с.
10. Международное коммерческое право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям / В.Ф. Попондопуло [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрайт, 2020. – 476 с.
11. Белов, В.А. Международное торговое право и право ВТО: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям. – Кн. 1: Понятие и источники международного торгового права / В.А. Белов. – Москва: Юрайт, 2020. – 346 с.
12. Белов, В.А. Международное торговое право и право ВТО: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям. – Кн. 2: Частноунифицированное международное торговое право / В.А. Белов. – Москва: Юрайт, 2020. – 424 с.
13. Белов, В.А. Международное торговое право и право ВТО: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям. – Кн. 3: Наднациональное международное торговое право (право ЕС и ВТО) / В.А. Белов. – Москва: Юрайт, 2020. – 217 с.
14. Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник и практикум для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям / А. Ю. Бушев [и др.]; отв. ред. В.Ф. Попондопуло, О.А. Макарова. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрайт, 2021. – 589 с.

Перечень дополнительной литературы

Тема 1

1. Давид, Р. Основные правовые системы современности: пер. с фр. / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 398 с.
2. Жалинский, А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М.: Спарк, 2001.
3. Исаев, М.А. О понятии права и государства в скандинавской доктрине права / М.А. Исаев // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 64–70.
4. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001.
5. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2003. – 967 с.
6. Рубанов, А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А.А. Рубанов; отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1984.

Тема 2

1. Балашенко С.А. Энергетическая политика в Республике Беларусь и штате Массачусетс (США): сравнительно-правовой анализ // С.А. Балашенко, В. Девиго (США), А.А. Жлоба, О.В. Мороз, К. Нунан (США) // Веснік БДУ: Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права. – 2015. – № 1. – С. 65–69.
2. Гражданский кодекс Квебека; пер. с англ. и фр. / Науч. ред. и предисловие О.М. Козырь, А.А. Маковская. – М.: Статут, 1999. – 470 с.
3. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост.; науч. редакторы – А.Л. Маковский и др. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – 816 с. – (Серия «Германские и европейские законы»; Кн. 1).
4. Единообразный торговый кодекс США; пер. с англ. / Под ред. С.Н. Лебедева. – М.: МЦФЭР, 1996. – 426 с.
5. Книпер, Р. Закон и история. О состоянии и изменениях Германского Гражданского уложения / Р. Книпер; предисловие М.К. Сулейманова. – Алматы: Номос, 2005. – 278 с.
6. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем. / Сост. В. Бергман; пер. с нем.: Е.А. Дубовицкая; науч. ред.: Т.Ф. Яковлева. – 2-е изд., перераб. – М.: ВолтерсКлувер, 2009. – 632 с. – (Серия «Германские и европейские законы»; Кн. 2).
7. Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и предисловие Д.Г. Лаврова; пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 1101 с.

Тема 3

1. Базедов, Ю. Процесс всеобщей гармонизации частного права и региональная экономическая интеграция: общий обзор / Юрген Базедов // Московский журнал международного права. – 2006. – №2. – С. 190–215.
2. Бирюков, М.М. Европейское право: учеб. пособие / М.М. Бирюков. – 2-е изд., доп. – М.: ОМЕГА-Л, 2006. – 128 с.
3. Витвицкая, О. Право Европейского Союза / О. Витвицкая, Г. Горниг. – СПб.: Питер, 2005. – 256 с.

4. Дэйвис, К. Право Европейского Союза: пер. со 2-го англ. изд. / К. Дэйвис. – К.: Знания, 2005. – 406 с.

5. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 960 с.

6. Европейское частное право: учеб. пособие / Д.Д. Ландо, Е.Б. Леанович; под ред. Х. Херрманна, С.А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок, 2010. – 146 с. – (Европейское экономическое право).

7. Кашкин, С.Ю. Европейский Союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С.Ю. Кашкин. – М.: Инфра-М, 2008. – 698 с.

8. Мещанова, М.В. Правовое регулирование внутреннего рынка Европейского Союза: учеб. пособие / М.В. Мещанова; под ред. Х. Херрманна, С.А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок, 2010. – 134 с. – (Европейское экономическое право).

9. Топорнин, Б.Н. Европейское право: учебник / Б.Н. Топорнин. – М.: Юристь, 2001. – 456 с.

Тема 4

1. Грибанов, А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии / А.В. Грибанов. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 600 с.

2. Кулагин, М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // М.И. Кулагин. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. – 329 с.

3. Основы немецкого торгового и хозяйственного права: сб. ст. / Германский фонд международного правового сотрудничества. – М.: БЕК, 1995. – 281 с.

4. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота: учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха и др. – М.: Зерцало, 2000. – 389 с.

5. Сидорчук, В.К. Правовой статус субъектов хозяйствования в зарубежных странах / В.К. Сидорчук // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 15. – С. 56–65.

6. Шюнеманн, Вольфганг Б. Частное экономическое право. Правовые основы для экономистов / В.Б. Шюнеманн; пер. с нем. – 5-е изд. – Минск: Мисанта, 2007. – 682 с.

Тема 5

1. Асосков, А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте / А.В. Асосков. – М., 2003.

2. Аухатов, А.Я. Правоспособность компаний при перенесении местонахождения правления за границу (по материалам права ЕС и ФРГ) / А.Я. Аухатов // Юрист (РФ). – 2006. – № 1. – С. 23–27.

3. Дубовицкая, Е.А. Правоспособность юридических лиц по праву Европейских Сообществ (практика Европейского суда) / Е.А. Дубовицкая // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 12. – С. 99–108.

4. Дубовицкая, Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе = Europaisches Gesellschaftsrecht: Freizugigkeit von Gesellschaften: Europaisches Gesellschaftsrecht: Freizugigkeit von Gesellschaften / Е.А. Дубовицкая. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – 224 с.

5. Кашанина, Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: Издательская группа Норма–Инфра-М, 1999. – 815 с.

6. Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС / А. Астапович, О. Бестужева, Д. Вайнштейн, М. Гутброд, В. Дезер, К. Левушкина, В. Пыльцов. – 2-е изд., испр. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – 168 с.

7. Юрьев, М.Е. Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности / М.Е. Юрьев // Московский журнал международного права. – С. 73–84.

Тема 6

1. Бабкина, Е.В. Правовая природа договора коммерческого представительства / Е.В. Бабкина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 2. – С. 40–44.

2. Белов, В.Н. Коммерческое представительство и агентирование (договоры) / В.Н. Белов. – М.: Финансы и статистика, 2001. – 253 с.

3. Рябиков, С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях / С.Ю. Рябиков. – М., 1992.

4. Фолсом, Р.Х. Международные сделки: краткий курс / Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж. А. Спаногл; пер. с англ. – М.: Изд. корпорация «Логос», 1996. – 528 с.

5. Шмиттгофф, К.М. Экспорт: право и практика международной торговли / Клайв Максимилиан Шмиттгофф; пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1993. – 512 с.

Тема 7

1. Брагинский, М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы, Теория, Практика. – М., 1998. – С. 113–130.

2. Веленто, И.И. Право собственности: пути гармонизации и совершенствования законодательства в Республике Беларусь и Российской Федерации / И.И. Веленто. – Минск: Право и экономика, 2005. – 361 с.

3. Жанайдаров, И.У. Проблемы реализации права государственной собственности / И.У. Жанайдаров. – Алматы: Казахстан, 1994. – 262 с.

4. Коновалов, А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А.В. Коновалов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 405 с.

5. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 3. Недвижимость // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. дом «Имидж», 1992. – 416 с.

6. Мазаев, В.Д. Публичная собственность в России: Конституционные основы / В.Д. Мазаев. – М.: Городец, 2004. – 384 с.

7. Матеи, У. Основные положения права собственности / У. Матеи, Е.А. Суханов. – М.: Юрист, 1999. – 384 с.

8. Скловский, К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Скловский. – М.: Дело, 2002. – 512 с.

9. Суханов, Е.А. Лекции о праве собственности / Е.А. Суханов. – М.: Юрид. лит-ра, 1991. – 239 с.

10. Фолсом, Р.Х. Международные сделки: краткий курс / Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж.А. Спаногл; пер. с англ. – М.: Изд. Корпорация «Логос», 1996. – 528 с.

Тема 8

1. Беневоленская, З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательской деятельности / З.Э. Беневоленская. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. – 288 с.

2. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 3. Недвижимость // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. дом «Имидж», 1992. – 416 с.

3. Нарышкина, Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США / Р.Л. Нарышкина. – М.: Изд-во ун-та дружбы народов им. П. Лумумбы, 1965. – 290 с.

4. Тимонина, Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве: Общие положения / Ю.В. Тимонина // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. – М.: ИГ Юрист, 2000. – С. 44–72.

Тема 9

1. Ансон, В. Договорное право / В. Ансон; под ред. О.Н. Садикова; пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1984. – 463 с.
2. Бекленищева, И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленищева. – М.: Статут, 2006. – 204 с.
3. Белов, В.А. Денежные обязательства / В.А. Белов. – М.: ЦентрЮрИнфор, 2001. – 237 с.
4. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
5. Карапетов, А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и международном праве / А.Г. Карапетов. – Москва: Статут, 2005. – 286 с.
6. Комаров, А.С. Ответственность в коммерческом обороте / А.С. Комаров. – М.: Юрид. лит-ра, 1991. – 208 с.
7. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 1. Сделки // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. дом «Имидж», 1992. – 398 с.
8. Мозолин, В.П. Договорное право в США и СССР / В.П. Мозолин, Е.А. Фарнворт. – М., 1988.
9. Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2004. – 496 с.

Тема 10

1. Бабкина, Е.В. Правовая природа договора коммерческого представительства / Е.В. Бабкина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 2. – С. 40–44.
2. Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2002. – 510 с.
3. Ерпылева, Н.Ю. Международное банковское право: учеб. пособие / Н.Ю. Ерпылева. – М.: Издательская группа «Форум» – «Инфра-М», 1998. – 264 с.
4. Контрактное право: мировая практика (собрание документов в 3-х томах). – Т. 1. Сделки // Под ред. Г.В. Петровой. – М.: Издат. дом «Имидж», 1992. – 398 с.
5. Лапутько, К.В. Виды дистрибьюторских договоров, присущие зарубежному праву / К.В. Лапутько // Промышленно-торговое право. – 2015. – № 6. – С. 89–92.
6. Медикус, Д. Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении / Д. Медикус // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – С. 75.

Учебное издание

**КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН
ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНОСТИ II СТУПЕНИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
(МАГИСТРАТУРА) 1-24 80 01 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ.
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Учебно-методический комплекс по учебной дисциплине

Составитель

МИХАЙЛОВА Ольга Петровна

Технический редактор

Г.В. Разбоева

Компьютерный дизайн

В.Л. Пугач

Подписано в печать 2021. Формат 60x84^{1/16}. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 4,13. Уч.-изд. л. 5,29. Тираж экз. Заказ .

Издатель и полиграфическое исполнение – учреждение образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

Свидетельство о государственной регистрации в качестве издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий

№ 1/255 от 31.03.2014.

Отпечатано на ризографе учреждения образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

210038, г. Витебск, Московский проспект, 33.