

Гражданское, торговое и международное частное право.

Доцент Маркалова Наталья Георгиевна (зав.кафедрой “Право”)

Лекция от 04.09.95г.

Предмет, система и общая характеристика ГТП зарубежных стран.

1. Понятие предмета ГТП.
2. Право частное и публичное. Право гражданское и торговое.
3. Система ГТП зарубежных стран.
4. Основные источники ГТП зарубежных стран.

Гражданское и торговое право зарубежных государств - это система норм, регулирующих складывающиеся в обществе имущественные отношения и связанные с ними неимущественные отношения (личные неимущественные отношения в семье, право на имя, название фирмы, логотип, право авторства.)

ГТП охраняет частную собственность и регулирует экономические отношения, с ней связанные. Формально оно провозглашает равенство всех субъектов перед законом.

История: Название "публичное право" пришло из Древнего Рима. Все государственные дела там решались публично и на благо публики - римлян. С тех пор принято публичным считать право, регулирующее государственные отношения.

Отношения между частными лицами (ЮЛ и ФЛ) регулируются частным правом. Публичное право защищает публичные интересы, государство, частное право защищает интересы частных лиц. ГТП относится к частному праву. ЧП и ПП различаются методами правового регулирования:

- в ПП - метод власти и подчинения;
- в ЧП - метод равенства участвующих в правовых отношениях лиц.

Исторически правовые системы подразделяются:

- романская;
- германская;
- англо-американская.

Иногда объединяют романскую и германскую, и получается всего две группы:

- **романо-германская;**
- **англо-американская.**

Право некоторых стран содержит в себе черты как РГ, так и АА права, и в то же время проявляет большую самостоятельность. К такому типу относят систему права скандинавских стран. Отдельно выделяют систему права развивающихся стран, особенность которой заключается в том, что в ней в качестве источника права используются религиозные нормы. К этим странам относятся арабские страны, Индию, африканские страны.

Влияние **РГ права** распространено на страны континентальной Европы: Францию, Испанию, Германию и др., ряд латиноамериканских стран, штат Луизиана (США), провинция Квебек (Канада).

Влияние **АА права** - Великобритания, США, ряд государств Африки.

Основные источники ГТП:

- закон;
- административные акты;
- судебная практика (прецеденты);
- обычаи;
- международные соглашения.

Источник права - способ выражения и закрепления правовых норм национального государства, способ придания этим нормам общих правил общеобязательного поведения и юридического значения.

Закон - первый и главный источник права. Закон является основным источником права для стран Континентальной Европы. Законы принимаются законодательными органами власти - органами, которые имеют право на законотворческую деятельность (например, парламент).

Административные (нормативные) акты - акты, которые принимаются специальными государственными структурами для регулирования различных имущественных отношений (акты о деятельности акционерных обществ, о несостоятельности предприятий, инструкции в области банковского дела, ведомственные акты). В некоторых странах законотворческий орган поручает ведомству издать специальный акт.

В системе права, где источником права является закон или нормативный акт, разногласия при решении судебного дела могут быть только по вопросам комментария, прочтения, толкования базового закона. Обе стороны в суде и судья будут ссылаться, апеллировать, принимать решение только на основе одного и того же базового закона, рамками которого они ограничены.

Обычаи - в определённых случаях государство санкционирует обычаи, существовавшие на территории государства или за его пределами в течение длительного времени. В результате обычай принимает общеобязательный характер и его соблюдение гарантировано принудительной силой государства. Основные признаки обычая:

1) Большая продолжительность существования - обычаи существуют, как правило, очень долго. Основным источником ГТМЧП - обычаи. Например, вексель - это санкционированный обычай. Условия СИБ, ФОБ и в целом весь Инкотермс - сборник торговых обычаев (*рекомендуемая литература: А.С. Зыкин "Обычаи и обыкновения внешней торговли"*)

2) Постоянство соблюдения.

3) Непротиворечие публичному порядку.

Судебный прецедент (судебная практика) - это судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому придаётся общеобязательное значение. Смысл судебного прецедента - решением данного суда должны руководствоваться другие судебные органы страны при решении таких же дел. Судебной практике придаётся важное значение во всех странах. Однако, в некоторых странах судебный прецедент рассматривается в качестве главного источника права, и судебные органы выполняют правотворческие функции (характерно для стран АА права). В системе права, где источником права является судебная практика, судья в течение судебного процесса поднимает решения суда по аналогичным делам в прошлом - судебные прецеденты. Вынося решение, судья принимает за базу судебные прецеденты прошлого, и с учётом отличий данного конкретного дела и произошедших во времени изменений судья принимает своё решение - создаёт новый прецедент. Он творит право.

Международные соглашения (торговые соглашения, конвенции) - те нормативные акты, которые принимаются по воле ряда государств и являются обязательными для этих государств. Пример: в феврале 1958 года страны Бельгия, Нидерланды и Люксембург подписали пакт о сотрудничестве на 50 лет - создании Бенилюкса. Для них нормы этого договора имеют приоритетное положение. Римский договор 1958 года - создание ЕЭС. Нормы международного права превалируют

над нормами национального права. Международные договоры и соглашения могут быть двустороннего и многостороннего характера.

Правовые системы зарубежных стран.

Правовая система континент. Европы

1. Основной источник - статутное, писанное право, закон. (право континентальной Европы произвело рецепцию римского права, которое было строго формальным).
2. Романо-германская система права.
3. Деление на частное и публичное право.
4. Дуализм: гражданское и торговое частное право.

Англо-американская система

1. Основной источник - судебный прецедент.
2. Англо-амер. историческая система права.
3. Нет деления.
4. Нет дуализма.

В настоящее время происходит коммерциализация гражданского права, слияние гражданского и торгового частного права.

Семинар от 01.09.95г.

Предмет гражданского и торгового права.

Право публичное и частное.

Деление права на публичное и частное характерно для континентальной Европы. В США и странах англо-американской системы права такое деление не применяется. В России его также не было. Публичное право регулирует отношения на уровне государства, государство является обязательным субъектом.

В зависимости от предмета выделяют публичное морское, космическое и т.п. право. Примеры: 2 государства делят между собой водные границы (государство - государство); страна-член ЕЭС принимает единые торговые тарифы (государство - объединение, группа государств); страна-член ООН подписывает программу помощи развивающимся странам (государство - мировое сообщество). В отечественной классификации использовалось понятие "международное право", идентичное публичному. Но на Западе в понятие ПП вкладывают более широкий смысл. К ПП относят также отношения, в которых один субъект - государство, а другой - обобщённо-обезличенно физические лица, объединения людей, народ. Так, к ПП относят финансовое право (государство - налогоплательщики и т. п.), трудовое право (государство - трудящиеся, государство защищает трудовые отношения на его территории), уголовное право (государство - преступные элементы).

Частное право.

Существуют его разные отрасли: семейное, гражданское, торговое и др.

Предмет регулирования гражданского и торгового частного права (ГТЧП) - экономические отношения, которые возникают между субъектами этого права. **Субъектами** ГТЧП являются физические (ФЛ) и юридические (ЮЛ) лица (принято называть частными лицами, в отличие от публичных).

Имущественные отношения.

Имущественные отношения - отношения по поводу имущества, вещей. Имущество - любой предмет и ценность, которую можно иметь в собственности в любой форме (формы права собственности - пользование, владение, управление).

Дуализм. Деление права на гражданское и торговое.

Праву континентальной Европы характерен дуализм - разделение на гражданское и торговое. Эти государства используют по 2 кодификации (свода законов)

Пример.

Франция:

- ГК - Гражданский кодекс Наполеона (с 1801 года)
- ТК - Торговый кодекс Франции.

Германия:

- ГГУ - Германское гражданское уложение (1900 г.)
- ГТУ - Германское торговое уложение.

Семинар от 08.09.95г.

Гражданское право и право торговое.

В некоторых государствах кроме гражданского права существует право торговое. **Торговое право** регулирует предпринимательские отношения, целью которых является извлечение прибыли.

История: Обособление торгового права началось с эпохи средних веков. Это было сословное право, право купечества, распространявшееся на торговые отношения, участниками которого были члены купеческого сословия. В этих отношениях использовалось обычное (от слова "обычай") право. Особенно большое значение сборники обычаев имели в морской торговле. (например, о правилах перевозки транспортных грузов, погрузки-разгрузки, морских рисков). Затем торговое право стало терять сословный характер. В настоящий момент торговое право является самостоятельной отраслью права и существует отдельно от гражданского права.

Самостоятельность торгового права проявляется в наличии особых торговых кодексов (во Франции, Германии, Японии), а также в следующих чертах:

- в отдельных странах функционируют специальные торговые суды,
- осуществляется специальная регистрация ЮЛ и торговых сделок,
- разрабатываются и преподаются в университетах специальные курсы торгового права.

В сохранении дуализма в современном праве существенную роль сыграли сложившиеся традиции. Однако в последнее время во многих странах - тенденция к отказу от дуалистического регулирования - коммерциализация гражданского права. Пример: в Швейцарии в 1911 году объединены гражданский и торговый кодексы, в Италии - в 1942 году.

На сегодняшний день единственным критерием, по которому та или иная страна может быть охарактеризована как страна с дуалистической системой частного права - наличие двух отдельных кодификаций - гражданского и торгового кодексов.

Существуют также некоторые формальные отличия гражданского кодекса от торгового. Так, в гражданском праве существует *институт вины*: наказание за совершённое преступление возможно только тогда, когда существует и доказана вина лица, его совершившего. Учитывая определённые обстоятельства, например, по которым человек в данной ситуации не мог не совершить поступка, приведшего к тяжёлым последствиям, преступник признаётся невиновным и не подвергается наказанию. В торговом кодексе наличие наказания - возмещения причинённого ущерба - может не зависеть от того, доказана вина принёсшего материальные потери лица или нет.

Особенности гражданского права в развивающихся странах, использующих религиозно-традиционную систему права.

Государствам Азии, Африки, Латинской Америки свойственны следующие отличительные черты:

- множественность форм собственности на средства производства,
- разнообразие общественно-исторических укладов: могут быть феодальный, полуфеодальный, патриархальный.

Религиозная система права проявляется в следующем:

- 1) столкновение традиционного права с правом метрополии;
- 2) дуалистический подход, то есть наряду с гражданским правом существует торговое, причём сфера применения гражданского права сужается за счёт выделения из него отдельных ветвей: семейное право, хозяйственное право и др.

Невозможно дать точного и единого определения торгового права для всех развивающихся стран. Принимаем определение следующим образом:

Гражданское право развивающихся стран - это совокупность норм, регулирующих на началах равенства сторон имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения в условиях многоукладности экономики.

Основные черты системы права развивающихся стран:

1. *Правовой плюрализм* - существуют две системы: территориальное право и право личное. Территориальное право определяет законы республики, государства; личное право следует личному праву или религии лица.
Во многих странах личная религиозная система действует наряду с местным обычным правом и активно взаимодействует с правом европейского происхождения (Алжир, Судан, Сомали, Кения, Сирия, Камерун, Ирак, Иордания и другие государства). Например, по семейным вопросам брака, развода, опеки, наследия мусульманство применяет нормы той общины, к членам которой относится данная семья.
2. *Отсутствие единства правового регулирования гражданских и семейных отношений.*
Территориальное право не представляет собой систему социально однородных норм, основанных на единых принципах. Некоторые страны унаследовали 2 системы права: романо-германскую и англосаксонскую. В этих странах, с одной стороны, действует источник общего права - английские прецеденты, статуты, право справедливости. С другой стороны, действует система источников, построенная по французскому образцу: законы, ордонансы, декреты, постановления, инструкции.
3. *Множественность источников гражданского права различного характера:*
 - обычно-правового;
 - религиозно-правового;
 - как результат правотворчества государства (в лице короля, королевской власти или законодательного органа, принимающего законы).

Индия.

В Индии наряду с национальным правом территориального характера, которое применяется ко всем вне зависимости от расы и вероисповедания, продолжает действовать личная религиозная система индусского и мусульманского права.

В Индии право состоит из трёх элементов:

- право государственное,
- право личное религиозное,

- право от метрополии.

Так как в Индии существует переплетение религий, то получается и переплетение правовых норм, взятых из них. Например, согласно индусскому обычаю муж, умирая, имеет право взять с собой (на тот свет) свою жену. Согласно мусульманскому праву, когда умирает старший брат, младший брат обязан жениться на его овдовевшей жене. И существуют многие другие подобные законы. Однако обязательны к применению являются только те нормы религиозного права, которым придан объект государственности. Вышеприведённым нормам не придан статус общеобязательных.

Лекция от 11.09.95г.

Источники гражданского и торгового права зарубежных государств.

1. Общая характеристика ГТП романо-германской группы стран.
2. Система построения гражданских кодексов. Торговые кодексы. Судебная практика.
3. Структура и источники ГТП Англии и США.

Источниками права романо-германской группы стран являются кодификационные акты по ГТП Франции, Германии и стран, испытавших их влияние.

Романо-германская правовая система.

Франция.

Французский гражданский кодекс.

Нормативную основу гражданского права Франции до сих пор составляет Французский гражданский кодекс (ФГК), или кодекс Наполеона (введён в действие 21 марта 1804 года). Наполеон считал ФГК своим главным политическим наследием, даже более значимым, чем его военные победы. ФГК рецепировал (унаследовал) многие нормы римского права. Но главное - ФГК отразил идеи Великой французской революции 1789 года о равенстве, братстве и свободе. В кодексе впервые в мире закреплены гражданские права человека:

- принцип равенства перед законом,
- братства и дружбы между людьми,
- священности и неприкосновенности частной собственности.

ФГК состоит из вводного титула как общего положения и 3-х книг:

I книга - нормы о ФЛ и некоторые положения римского права;

II книга - вещное, имущественное право;

III книга - наследование, обязательственное право и исковая давность.

ФГК оказал огромное влияние на законодотворчество следующих стран: Испания, Италия, Португалия, Нидерланды, Бельгия, некоторые другие страны Европы, а также штата Луизиана (США) и провинции Квебек (Канада). Большое влияние ФГК оказал на страны Латинской Америки, а также через право бывших метрополий (Бельгия, Португалия) на право их бывших колоний в Азии и Африке. Нормы и конструкции ФГК проникли в Маджаллу - источник права, выполнявший в прошлом веке в Османской империи функции гражданского кодекса. Из Маджаллы конструкции ФГК перешли в кодификации стран арабского Востока.

За 200 лет существования ФГК многие положения в нём дополнялись и изменялись. Например:

- в 1965 году - реформа имущественных прав супругов;
- в 1970 году - реформа вопросов, связанных с усыновлением, опеки, дееспособности, родительской власти;
- в 1975 год - новое правило о процедуре развода и его правовых последствиях;
- в 1985 году - продолжена реформа брачных и семейных отношений.

Всего в первоначальной редакции действует примерно половина статей изначального ФГК, свыше 100 статей отменено, 900 статей перестроено.

Французский торговый кодекс.

ФТК включает 4 книги:

- I. - о торговле вообще,
- II. - о морской торговле
- III. - о несостоятельности и судебных урегулированиях
- IV. - о торговой юрисдикции.

ФТК оказал влияние на торговые законодательства отдельных стран Европы, Латинской Америки, Африки и арабского Востока. ФТК ещё в большей степени, чем ФГК, подвергался многочисленным изменениям.

На национальное законодательство Франции в большой степени оказывает влияние её участие в международных соглашениях, например:

- о транспорте;
- об охране авторских и промышленных прав;
- в Римском договоре (о создании ЕЭС - принят 25 марта 1957 года, вступил в силу 1 января 1958 года).

В рамках Европейской ассоциации свободной торговли Францией принято большое число нормативных актов по таможенным, валютно-финансовым, торговым, научно-техническим, экологическим и другим вопросам. Под влиянием Франции в ЕЭС принят закон о торговых товариществах (24 июля 1966 года), другие законы.

Германия.

Германское гражданское уложение.

Главным источником права ФРГ являлось Германское гражданское уложение - ГГУ (принято 18 августа 1896 года), вступившее в силу на территории Германской империи 1 января 1900 года.

ГГУ состоит из вводного закона и пяти книг.

- I. Общая часть
- II. Обязательственная часть
- III. Вещное право
- IV. Семейное право
- V. Наследственное право.

ГГУ оказало влияние на кодификации Австрии, Швейцарии, Японии, Бразилии.

ГГУ многократно менялось и дополнялось в целях приспособления его к меняющимся экономическим условиям. Изменения за последнее время затронули:

- право собственности;
- залог недвижимости;
- договорные отношения;
- право на возмещение вреда;
- наследственное право.

Германское торговое уложение.

ГТУ утверждено 10 мая 1897 года, вступило в силу с 1 января 1900 года.

ГТУ состоит из 4 книг:

- I. Торговое сословие.
- II. Торговые товарищества.
- III. Торговые сделки.
- IV. Морское право.

ГТУ оказало влияние на торговые законодательства Австрии, Италии, Японии. ГТУ также претерпело много изменений.

Наряду с ГГУ и ГТУ в ФРГ действуют многие другие законы, регулирующие экономические отношения:

- об акционерных обществах (группа законов 1965 года);
- о векселях и чеках (1973 год);
- об общих условиях договоров (1978 год);
- о личном и имущественном страховании (1974-76 года);
- патентный закон и закон о недобросовестной конкуренции (1909 год);
- о борьбе с ограничениями конкуренции (1967 год).

На ГТП ФРГ оказывали воздействие международные соглашения и участие страны в общем рынке.

В Германии возникали проблемы в связи с объединением ГДР и ФРГ. В ГДР был свой кодекс, не похожий ни на германское, ни на французское законодательство. Немецкие правоведы пошли по пути слияния двух правовых кодексов Западной и Восточной Германии: в ГГУ перенимается из кодекса ГДР самое лучшее. Вначале кодекс ГДР был объявлен третьей кодификационной системой, но сейчас ведется усиленная работа по их органическому проникновению друг в друга.

В последнее время изменения затронули законодательства многих стран, в том числе романо-германской группы. В современных законодательствах Германии и Франции - ограничение абсолютной священности и неприкосновенности права собственности. Много внимания в праве начали уделять социальным вопросам - переориентация права на их решение - говорят о социологизации современного права.

Япония.

ГТП Японии сложилось под влиянием национальных обычаев, китайского континентального (Франция, Германия) права и англо-американского права.

Несмотря на модернизацию японского права по образцу стран континентальной Европы и несмотря на влияние англо-американских идей, японская правовая система по-прежнему сильно отличается от европейской и американской.

Японский гражданский кодекс.

Был создан под влиянием ГГУ и имеет ту же систему:

- I. Общие положения
- II. Субъекты гражданского права
- III. Вещное право
- IV. Обязательственное право
- V. Семейное право.

Источник торгового права Японии - *торговый кодекс* 1899 года - по образцу ГТК. ЯТК регламентирует положения, связанные с ценными бумагами, правовым статусом ЮЛ, торговых товариществ.

Влияние англо-американского права проявилось в:

- законе о доверительной собственности (1923 год);
- акционерном законодательстве (1951);
- антитрестовском законодательстве (1947-53 года).

Англо-американская система права.

Право Англии и США относится к одной и той же правовой системе, именуемой общим правом. Исторически основное отличие АА права от РГ выражается в определяющей роли в нём судебных решений (прецедентов) в сравнении со статутным (писанным) правом в РГ. Кодификационные акты играют второстепенную роль. В Англии до настоящего времени нет ни гражданского, ни торгового кодексов. В теории правовых учений Англии и США нет раздела "Общие положения", так как в их

праве нет совокупности норм, которые действительно были бы общими для всех частных правовых институтов.

Английское частное право создавалось королевскими судами, которые при вынесении решений руководствовались местными обычаями. Со временем их решения становились обязательными для всех аналогичных дел, рассматриваемых теми же или нижестоящими судами. Любое право, созданное судебными решениями могло быть изменено или отменено парламентскими актами.

История: В XIV веке произошло завоевание Англии романцами. С собой романцы принесли на территорию Англии и статутное право. Но в знак протеста и независимости английские суды стали принимать собственные решения, не соответствующие нормам романского права. Со временем эта традиция закрепилась. Английские суды стали правотворческими органами, а в стране установилось "прецедентное" право.

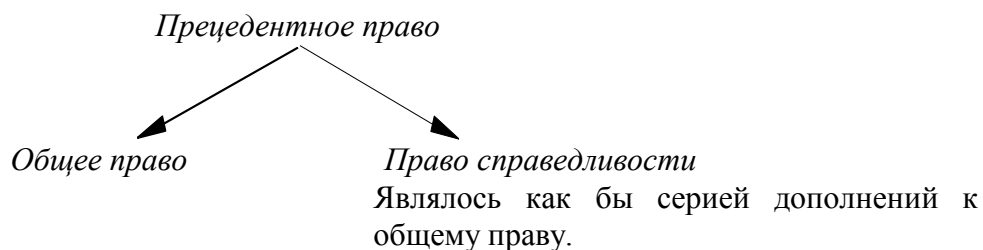
Статутное (писанное) право Англии образуют законы:

- о продаже;
- об исковой давности (1980г.);
- об имуществе и услугах;
- об арендной плате;
- о патентах (1977г.);
- о компаниях (1985г.) и другие.

Англия - член ЕС, поэтому её статутное право испытывает прямое или косвенное влияние права Общего рынка. Ежегодно в Великобритании прибавляются 2000 судебных решений, 300 новых сборников по действующему английскому и европейскому праву, 80 статутов. В результате английское право сейчас состоит из сотен тысяч относительно систематизированных прецедентов, многих томов парламентских законов, актов правительств стран общего рынка. Всё это даёт широкий простор судебному усмотрению.

Английское право оказало сильное влияние на право бывших колоний, включая США. В настоящее время Великобритания утратила свои лидирующие позиции в мире, но влияние английского права сохраняется во многих странах. Страны применяют англо-американское право в сочетании с местными обычаями, своим территориальным правом. В дополнение в этих странах широко используется собственное статутное законодательство.

Последние годы в Англии - ослабление общего права и проникновение статутного законодательства. Законодательные органы власти принимают законы в основном в области экономических отношений. Обычай и судебная практика сохраняют влияние в тех областях, где пока нет достаточного материала для законодательного обобщения.



Реформа 1873-1875 годов, объединила их в единую систему права.

В США 1958 году разработан Единообразный торговый кодекс, содержащий нормы по вопросам делового оборота.

Лекция от 18.09.1995г.

Мусульманское право и его роль в регулировании гражданских и торговых отношений в зарубежных странах.

Профессор МГУ Сюкияйнец Л.Р.

Общие особенности мусульманского права.

1. Мусульманское право - самостоятельная правовая система.

Самостоятельность правовой системы заключается в том, что она имеет характерные черты, отличающие её от других систем. основополагающая черта МП в том, что оно имеет два начала - религиозно-этическое и собственно юридическо-правовое. Эти два начала переплетены очень тесно, и порой их очень трудно разграничить, однако доминантным является религиозно-этическое.

2. Степень влияния мусульманского права на действующие законодательства мусульманских стран в последние десятилетия возрастает.

Чрезвычайная оригинальность и большие отличия мусульманского права от европейского права, спорность и двойственность многих моментов давали основание многим правоведам в мире утверждать, что МП (мусульманское право) со временем отомрёт. Наоборот, мусульманское право сейчас широко распространено по исламским странам, и степень его влияния на право мусульманского мира возрастает.

Также существует еще ряд особенностей МП.

Основной источник - доктрина. Основным источником гражданского права МП с VIII-IX века является *доктрина* (труды правоведов, в основном средних веков). В *континентальном праве* (германское, французское) основным источником права является закон и нормативный акт органов государственной власти. На полках в суде можно найти Конституцию и сборники законов и законодательных актов, принятых парламентами. В *англо-саксонском праве* источником права является судебный прецедент. Полки судов заполнены многими сотнями томов судебных решений, принятых судами за всю историю их существования. Но нигде в мире, кроме МП, в качестве источника права нет ничего, похожего на доктрину. В мусульманском суде на полках стоят огромные книги, старинные фолианты - труды правоведов, написанные в средние века. Эти работы появились многие столетия назад. К новым же работам в области права мусульманский мир относится очень настороженно, поэтому самая "молодая" правовая книга, получившая всеобщее распространение, написана в начале XIX века. Объяснение подобному отношению к "писанному юристами" праву кроется в религии.

В МП разграничиваются две категории норм:

1) *Вечные (неотменяемые) нормы* - большая часть норм идёт из Корана - они являются основополагающими, формирующими всю правовую систему МП. Так как эти нормы посланы людям самим Аллахом, то они являются незыблемыми, безошибочными, обязательными для выполнения всеми и постоянными. Они будут существовать и выполняться вечно - до тех пор пока существует мусульманство, мусульманские страны и весь исламский мир. Никто не может отменить или изменить "слово Аллаха". Распространение полигамии объясняется тем, что в Коране сказано: "... и будет иметь человек и две, и три, и четыре жены". И никакой смертный, никакая государственная власть не может отменить это положение.

2) *Нормы, созданные людьми, сформулированные юристами (изменяющиеся)*: во-первых, законы может установить только Аллах. Писать законы смертным людям - равносильно попытке сравняться в силах с Всевышним. Смертные люди могут лишь придать грамотный правовой вид тому, что сказано Аллахом, истолковать и применить надписи Корана. Устанавливать общие законы - право только Всевышнего. Все законы, которые необходимы человеку для жизни на земле, Аллах послал в Коране. Если же сам Аллах чего-то не сформулировал в Коране, то тем более человек не имеет права пытаться это сделать. Вот почему, например, до сих пор в МП нет договорного законодательства, закрепляющего общие права и обязанности сторон-партнёров. МП не знает свободы договора. Вместо договорного законодательства в МП существуют множество отдельных правовых договоров,

регулирующих отношения между сторонами в конкретных, частных случаях (договоры купли-продажи, аренды, обмена и т. д.). Во-вторых, всё написанное людьми не обладает свойствами неизменности, безошибочности и постоянства: все смертные ошибаются. Поэтому любые из созданных людьми норм легко подвергаются изменениям и дополнениям.

Множественность школ и толкований. МП очень противоречиво и абстрактно, очень многообразно. Существует очень *большое количество вариантов толкований* священных высказываний Корана. В общей сложности ортодоксальными юристами-правоведами средневековья было написано более 6 тысяч томов работ. В этом огромном количестве материала очень часто встречаются нормы, дающие много вариантов решения одной и той же ситуации. В МП нет системы норм права, способной сформировать единообразное толкование поведения. В мусульманских судах преобладают казуальные, индивидуальные решения, часто не совпадающие друг с другом даже по идентичным случаям судебного разбирательства.

Пример. Обыденное представление о МП включает в себя три вещи:

1. У мусульман разрешена полигамия.
2. Нельзя употреблять алкоголь.
3. Человеку, совершившему кражу, вору, отрубает руку.

В Коране говорится, что вору необходимо отсечь руку за преступление, дабы он его не повторил. Но там не указано, как это сделать, Аллаху всё равно, какую часть руки отрубят преступнику: только пальцы, кисть руки, руку по локоть или до плеча - результат будет один и тот же. Однако этот вопрос далеко не безразличен самому преступнику, чья рука будет отрублена. И здесь всё зависит от решений судей ... очень часто индивидуальных, порой казуальных решений.

Наслоение новых правовых норм на старые нормы. В континентальном праве Европы принято, что новые нормы отменяют старые. Например, новая Конституция России отменила все положения и дополнения к старой конституции, новый гражданский кодекс отменил старый.

В МП *новые нормы наслаиваются на старые*. В результате получается многослойный “пирог”. Среди огромного количества норм внутри этого “пирога” есть более употребительные в последнее время нормы, есть менее, но в принципе из этого “пирога” может быть вытасчен на свет любой слой, любое решение-толкование Корана, независимо от давности его написания.

Гражданское и торговое право МП.

В Коране очень мало внимания уделено торговым отношениям. Поэтому большая часть правовых норм в этой области создавалась мусульманскими юристами-правоведами.

В Коране существует всего три высказывания по поводу торговли:

1) Аллах разрешил торговлю, но запретил рост (ростовщичество, ссудный капитал, получение процента за деньги, отданные в долг).

2) Аллах постановил исполнять договоры.

3) Если дали в долг, то записывайте (чтобы потом смогли доказать и вернуть себе деньги).

Правовые системы, как и живые существа развиваются: рождаются, растут, достигают своего расцвета, затухают, изменяют свои формы или умирают. Для любой правовой системы очень важна среда её развития. Для системы МП в области ГТП средой её развития явился *малый торговый бизнес*. Малый - потому что для развития крупного необходима большая степень риска и наличие заёмных денежных средств для раскрутки. И то, и другое запрещено. Наиболее часто встречаемая картина - торговец, который сидит в своей торговой лавке на восточном базаре и продаёт свой товар.

Положение о собственности в МП.

Так как в Коране этим вопросам не уделено отдельного внимания, то и в МП *собственность никогда не составляла специального предмета исследований*. Вопросы собственности разбросаны по разным частям мусульманского права: имущественные отношения, связанные с наследованием, относятся к разделу наследования, имущественные споры, возникающие между супругами при разделе имущества, относятся к семейному праву и т. д.

С давних времён существует спор между учёным-правоведами всех стран: есть ли частная собственность в МП. Многие работы труды российских международников-юристов посвящались, целые докторские диссертации защищались с доказательством того, что частной собственности в МП нет. С другой стороны, в МП говорится, что человек может распоряжаться частной собственностью, принадлежащей ему, и никто другой не может пользоваться этой его собственностью без легальных на то оснований.

В МП существует *двойственный подход к понятию собственности*: с одной стороны МП исходит из того, что существует право собственности как право защищенное, с другой - близость МП к концепции права собственности как социальной функции (возможность изъятия собственности ради общественных интересов). Таким образом, в МП есть понятие собственности, но **собственность - не абсолютна и не неприкосновенна**.

Пример. Ислам говорит, что любая вещь, находится во владении человека временно, и если он не распоряжается ею, то в целях высшей справедливости собственником вещи может стать другой человек, которому она принесёт больше пользы. Например, один человек отдаёт на время другу свою библиотеку из тысячи томов, которая этому человеку не приносит никакой пользы и не используется им. Эта библиотека может принудительно быть изъята государством, конечно, за определённую компенсацию её владельцу, т.к. с позиции Аллаха так справедливее.

Долго существуют споры по поводу: есть ли в мусульманских странах *собственность на землю*. Согласно законам "любой человек, который нашёл необработанный участок земли и возделал его: посадил растения, собрал урожай и т. п. является собственником этой земли". Но этот же закон гласит: "Если участок земли никем не обрабатывается в течение 5 лет, то любой человек, обработавший её становится новым собственником этой земли, взамен старого".

Собственность на землю в МП предполагает:

- собственность на продукты земледелия;
- неприкосновенность земельного участка.

Однако в Коране говорится, что вода, огонь и корм для скота являются общими. Никто не может себе присвоить то, что принадлежит всем мусульманам. Какое-то пастбище может быть в чьей-то земельной собственности. Но трава, растущая на нём, не является собственностью владельца этого участка земли. Трава может потребоваться проходящему мимо каравану, и он вправе без спроса подойти и накормить своих верблюдов. На территории чьих-то владений может протекать река. Вода в этой реке принадлежит всем, и любой может прийти к ней (по земле, которая принадлежит чужому владельцу без спроса у него об этом) и напиться.

Как отмечалось выше, мусульманское право очень близко к *социальной функции собственности*. В МП очень развит институт изъятия частной собственности в общественных нуждах. Все вещи на земле, в том числе и сам человек созданы Аллахом, говорит Коран. Всё, чем человек обладает, дано ему Аллахом - на время, попользоваться. Аллах завещал правила высшей справедливости и наибольшей пользы, поэтому когда вещь переходит из частной собственности в общественное пользование, она возвращается к Аллаху.

В Европе только в конце XIX-начале XX веков начали появляться нормы, разрешающие изъятие государством земли из частного владения за справедливый выкуп в общественно необходимых случаях. Например, если через чьи-либо владения необходимо построить дорогу. МП знало эти правила всё время своего существования и институт изъятия собственности был очень сильно развит во все времена. Этим К.Маркс объясняет то, что торговля в Османской империи пришла в упадок: торговец не был защищён, в любой момент его имущество могли отобрать (за плату или без).

Мусульманскому праву характерны очень значительные *коллективистские черты*. Пророк Мухаммед завещал, что существуют 3 вещи, принадлежащие всем мусульманам - вода, огонь и подножный корм для скота. Человек может иметь в собственности древесину, дрова, и из них он может разложить костёр. Но он не будет собственником огня, потому что огонь не может быть собственностью. Любой путник, проходящий мимо, имеет право, даже не спрашивая на то разрешения, подойти к огню и согреться.

Рассуждая о причинах, по которым пророк Мухаммед назвал вышеперечисленные вещи принадлежащими всем людям, мусульманские правоведы решили, что выбор пал на них потому, что эти предметы являлись жизненно необходимыми для любого человека того времени. Потребности людей за прошедшие тысячелетия не изменились. Людям также нужно тепло, чтобы согреться; огонь, чтобы приготовить себе пищу; воду, чтобы напиться. Но сегодня человек получает огонь, тепло и пищу из других источников - из нефти, из газа, из угля. Сегодня они так же необходимы всем людям для выжигания, как когда-то огонь, вода и трава. Следовательно, природные ресурсы не могут принадлежать кому-то в отдельности. Этим объясняется долго существовавшая на протяжении XX века в арабских мусульманских странах концепция о принадлежности природных ресурсов всему мусульманскому народу, отрицание частной собственности на него. Некоторое изменение позиции в отношении ресурсов наблюдается с конца 70-х годов: они находятся в собственности. Один из собственников - непосредственный частный владелец. Другой - мусульмане, народ.

В целом с конца 70-х - возрастание количества гарантий собственности в МП.

МП - самостоятельная правовая система. Самостоятельность правовой системы предполагает наличие в ней специфических правовых институтов. Большинство правовых систем мира использует три института собственности, три формы права собственности - владение, распоряжение и пользование.

В понятии собственности в МП - только право владения и право распоряжения. МП рассматривает любой объект собственности в двух качествах: во-первых эта сама физическая вещь, которую можно потрогать, купить, забыть на базаре, сжечь или выбросить. Это оболочка. С другой стороны вещь несёт в себе какие-то полезные свойства, ради которых мы эту вещь и приобретаем. Они позволяют нам использовать эту вещь. Полезные свойства вещей являются *самостоятельным субъектом МП*.

Пример. а) Пиджак состоит из двух частей: собственно пиджак - сшитые вместе куски ткани, и тепло, которое от него можно получить - его полезное свойство. Когда кто-то просит у вас поносить пиджак, он нуждается не в кусочках материи, а в том тепле, которое они могут дать. б) Квартира состоит из двух частей. Собственно квартира - кирпичные стены, оклеенные обоями, и её полезное свойство - проживание в ней.

Когда вы передаёте вещь во временное пользование, в аренду, вы отдаёте не вещь, а её полезные свойства. Полезные свойства могут быть во владении другого человека, в то время как сама вещь принадлежит её настоящему хозяину.

Обязательства в МП.

МП - плод правоведов-юристов. МП разрабатывало не правовые нормы, а решения конкретных дел - истолкование законов, посланных Аллахом. В МП нет самого понятия норма. На арабском языке этот термин звучит так же и означает то же, что и просто одиночное судебное решение. За основу берётся ряд основных принципов:

- принцип *“Что не запрещено - то разрешено”* (по Корану: *“в основе вещей - дозволенье”*) - так как все законы, запреты, необходимые для жизни людей Аллах послал в Коране, то всё, что не запрещено - то разрешено - логика мусульман. Это правило применяется и в мирской жизни - отсюда большая вседозволенность мусульман (это не относится ко всему, что связано с Аллахом, религией, религиозным темам - всё это свято и за публичное нарушение - джихад).

- принцип *эквивалентности обязательств;*

- принцип *обязательности возмещения нанесенного вреда, даже неумышленного* - во всех, кроме МП, правовых системах существует правило, что человек, даже если он причинил ущерб, но вину его невозможно доказать, считается невиновным и возмещать ущерб не обязан. В МП расследуется не вина, а факт причинения ущерба. Логика: если причинён ущерб, то кто-то должен его возместить (ликвидировать последствия совершённого зла). Если есть материальный урон, то тот, кто его нанёс, даже если он невиновен, обязан его компенсировать. Главное не вина, а исправление последствий преступления.

- принцип "Нельзя вредом отвечать на вред" - если плохой сосед взял камень и при всех разбил тебе окно - он совершил зло. Но в два раза тяжелее будет грех, если ответить ему тем же - сломать ему забор, например. Объяснение: все поступки людей должны быть направлены на то, что количество зла в мире уменьшалось, а добра - увеличивалось.

- принцип умеренности - общий подход мусульман к жизни можно назвать "умеренность и усреднённость". Как должен ходить мусульманин: быстро или медленно? - не очень быстро, и не очень медленно. Какого роста должен быть мусульманин - высокого или низкого? - не очень высокого, но и не низкого.

- принцип избежания риска - МП, мусульмане и мусульманское правосудие очень предосудительно относятся к риску. Во всём мусульманском мире очень отрицательно относятся к азартным играм. В современном Иране даже запрещены шахматы, как игра, в которой проявляется азарт. В мусульманском мире практически не распространено страхование. Логика: страхование необходимо, когда существует риск - оно защищает от него, то есть потворствует ему, поощряет. А риск вообще не должен иметь место в делах и в жизни мусульманина.

Пример. Фермеры в США необходимы деньги для закупки семян для посева. Он берёт займы и обещает отдать кредитору долг в форме выращенного урожая. В МП подобное не разрешено. Нельзя продать несуществующую вещь. Поэтому неразвит фондовый рынок фьючерсов, опционов и т.п.

Исключение: договор подряда.

Пример. Когда человек хочет сшить себе костюм, он приходит к портному, делает заказ и отдаёт деньги (аванс или всю сумму) за еще не сшитый костюм. Он покупает вещь, которая ещё не существует. Заказчик приносит материал и покупает труд портного, который уже в наличии.

Исламские банки.

Коран говорит: "можно торговать, но нельзя отдавать деньги в рост". Это значит, что во всём мусульманском мире не существует банковского процента. Однако исламские банки известны по всему миру и считаются достаточно надёжными. С конца 60-х годов идёт их очень широкое распространение, и многие на Западе сейчас предпочитают мусульманские банки традиционным. Как банкиры Востока обошли букву Корана? Они использовали единственное исключение из общего правила - договор подряда.

Пример. Один мусульманин копил всю жизнь деньги и, когда набрал их значительную сумму, решил снарядить торговый караван в дальние страны. Но он был уже стар и слаб здоровьем. Он купил верблюдов, нагрузил их товаром и предложил молодому энергичному человеку поехать вместо него. За труд этого работника он пообещал поделиться с ним частью прибыли, которую тот привезёт.

Банк в современном мире выполняет роль этого молодого человека. Банк является посредником и доверенным лицом вкладчика. Вкладывая свои деньги, их владелец подписывает с банком несколько соглашений, в которых он даёт согласие на то, чтобы банк инвестировал его средства в определённые направления. Полученную от инвестирования прибыль вкладчик согласен поделить с банком в определённом в договоре соотношении.

Исламские банки похожи на инвестиционные фонды России; единственное, но самое большое отличие - в их стабильности.

Взаимодействие МП и современного международного права.

Взаимодействие МП и современного международного права проявляется в развитии общих правовых институтов:

- институт изъятия собственности;
- вакуфное имущество (передача собственности для благотворительных целей).

Действующая модель современного торгового законодательства исламских стран в настоящее время сильно подвержено влиянию континентального права и ориентируется на французскую модель. Многие нормы взяты из этой модели, но эти нормы включаются только в том случае, если они не противоречат общим принципам ислама.

Законодательство США.

Структура органов власти США.

Право США испытывало влияние многих стран. Вначале - права Испании, права Нидерландов, потом и права Англии. В настоящее время почти на всех территориях (штатах) США действует доктрина англо-саксонского права.

В 1787 году была ратифицирована Конституция США. Конституция США определяет структуру правительства и является высшим законом в стране. К Конституции было принято 27 поправок, первые 10 из которых - "Билль о правах". Перед 1787 годом в течение 6 лет бывшие английские колонии управлялись с помощью Конституции "13 штатов". Они представляли собой свободную конфедерацию штатов, регулировали торговлю между собой, хотя каждый штат и печатал свою собственную валюту.

По современной конституции три ветви власти:

- исполнительная;
- законодательная;
- судебная.

Исполнительная власть - управляет структурами верховной власти, включая и вооружённые силы. Возглавляет президент и его кабинет.

Законодательная власть - Конгресс США, состоит из двух выборных палат:

Нижняя палата - Палата представителей (435 членов), избираются по округам на 2 года.

Верхняя палата - Сенат (50 членов), избираются на 6 лет.

Судебная власть - состоит из трёх частей:

- 1) *Федеральные суды округа* - заседают в каждом штате и имеют свои отделения. Состоят из судей и присяжных заседателей. Рассматривают уголовные дела, гражданские иски по вопросам применения федерального законодательства. Разбирают крупные правовые споры между гражданами различных штатов. Причина и задача: дополнение судебной системы таким образом, чтобы оградить лицо, не проживающее в данном штате от возможного предвзятого отношения к нему со стороны суда, в котором рассматривается дело.
- 2) *12 региональных федеральных апелляционных судов* - любое дело, рассматриваемое в федеральном суде округа, может быть апеллировано в соответствующий федеральный апелляционный суд.
- 3) *Верховный суд США* - состоит из 9 судей. Выбирает для слушания дела, которые рассматривались в низших судах и которые затрагивают важные и неоднозначные вопросы федерального законодательства, включая федеральное конституционное законодательство.

Структура источников законодательства США.

Источники законодательства США:

- Федеральная конституция;
- Конституции штатов;
- законы Конгресса США;
- законы властей штатов.

Конституция США является высшим законом страны, которому должны подчиняться все штаты, независимо от того, как рассматриваемые вопросы решаются в конституциях самих штатов. Федеральный конгресс США принял множество федеральных законов о торговле между штатами. В

случае противоречия между федеральным законом и законом штата будет действовать федеральный закон.

У каждого штата США есть своя конституция, определяющая структуру органов его власти и распределяющая власть между законодательной, исполнительной и судебной. Конституция США наделяет штаты определёнными правами:

- регулирование торговли между штатами;
- регулирование торговли внешней;
- управление почтовой службой;
- определение процедуры банкротства;
- защита авторского права;
- выпуск денег и другое.

Прецедентное право применяется в случаях причинения вреда.

Юридическая система США - это соединение конституционного, статутного и общего права. В настоящее время наблюдается тенденция закреплять статутное право. Всеми штатами принят свод законов о коммерческой деятельности, закон "О корпорациях", сводный закон "О товариществах и ТОО" принят каждым штатом в отдельности.

Влияние общего (прецедентного) права. В некоторых важнейших областях права общее (прецедентное) право заменяется сборниками законов. Общее право сохраняет большое значение в области имущественных отношений, в особенности гражданских правонарушений.

Законодательная власть США не может издавать детальные законы, позволяющие регулировать все отношения в области гражданско-хозяйственной деятельности США. Поэтому существует *делегированное законодательство*, позволяющее чиновникам издавать подзаконные акты (делегированное право) по различным вопросам имущественных правовых отношений. В США выпуск этих актов производится согласно закону об осуществлении специальных процедур.

Вспомогательные органы - арбитражные или третейские суды (альтернативные суды). От обычных судов они отличаются по степени формальности в подходе к делу: он более формален, чем при посредничестве, но менее формален, чем традиционный суд. Рассмотрение дел в обычном суде США - процесс длительный и дорогостоящий. Альтернативный суд - это менее сложная и менее дорогая, а также более быстрая процедура. В США существует свод правил о деятельности арбитража - свод правил Американской ассоциации арбитров (ААА). Она имеет представительства во всех регионах США, ей предоставлено право выбирать собственных арбитров, которые участвуют в принятии решений.

Различие систем прецедентного и гражданского права.

Система *гражданского права* полагается на подробную кодификацию законов. Суд *прецедентного права* рассматривает прецеденты для выявления правил, которые могут быть применены для вынесения решения по обсуждаемому вопросу. Обычно слушание в суде начинается с формулировки юридической доктрины. Доктрины известны суду из его опыта и образования, после этого суд анализирует имеющиеся решения по похожим делам. Присяжные заседатели говорят, виновен человек или нет. Назначают сумму возмещения. Заседатели избираются из списка избирателей, они не являются профессионалами.

Исковая давность.

Смотри учебник под редакцией Васильева гл.8, стр. 187-193

Субъекты и объекты гражданского и торгового права.

Субъектами гражданского права зарубежных государств являются люди и объединения людей (организации). Эти субъекты делятся на юридических и физических лиц.

Физические лица.

Правовое положение физических лиц в странах статутного права.

Правовое положение физических лиц урегулировано законами в статутном праве.

Франция - ФГК (книга "О лицах").

ФРГ - ГГУ (1-я часть - "Общие положения", 2-я - "Семейное право").

Швейцария - кодекс Швейцарии (1-я часть - "Физические лица", 2-я - "Семейное право").

Правовое положение физических лиц в странах прецедентного права.

Англия - отсутствует единый нормативный акт по вопросу положения и определения физических лиц. Правовой статус определяется в некоторых законах о брачно-семейных, о положении несовершеннолетних и других.

США - издание законов, определение правового положения граждан находится в компетенции штатов. Единого федерального законодательства нет.

Процессуальное право - это ведение процесса при решении дела.

Материальное право - выражено в гражданском кодексе.

Правоспособность и дееспособность физических лиц.

Правовое положение физических лиц в гражданских и торговых правоотношениях в нашей стране определяется через категории *правоспособность и дееспособность*.

В *Англии и США* в праве существует только один термин - *правовая способность* (отсутствует понятие "дееспособность"). Но в настоящее время в судебной практике проводится разграничение: *пассивная* правоспособность и *активная* - способность к совершению действия, что в нашей практике называется дееспособностью.

Франция тоже использует один термин, который одновременно обозначает и правоспособность, и дееспособность.

Германия - в ГГУ используются три термина:

- правоспособность;
- дееспособность;
- деликтоспособность.

Деликтоспособность - это способность гражданина нести ответственность за вред, причинённый его противоправными действиями, т.о. деликтоспособность можно считать как частный случай дееспособности.

Правоспособность - это способность ФЛ быть носителем гражданских прав и обязанностей. Правоспособность начинается с рождения или с момента зачатия ребёнка.

Дееспособность - способность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. Объём дееспособности граждан в разных странах неодинаков.

В АА праве вместо института представительства, как в континентальной Европе, существует институт доверительной собственности.

Институт эмансипации - признание в отдельных случаях несовершеннолетнего гражданина совершеннолетним. По решению суда во *Франции* в отдельных случаях несовершеннолетний гражданин может быть объявлен совершеннолетним. Это институт права континентальной Европы, США не известен.

По решению суда возможно ограничение дееспособности. Гражданин может быть признан недееспособным вследствие слабоумия, расточительств, физических недостатков, алкоголизма, наркомании.

Правовая система стран Северной Африки.

В правовых системах стран Северной Африки существует иной, чем в АА праве, подход к дуализму. *Торговое право* является самостоятельной отраслью права, *хозяйственное право* является также самостоятельной отраслью, не связанной с гражданским правом. Отличия и в определении границ самого гражданского права. *Местное право* этих стран испытывает большое влияние западно-европейского права. Для этих стран характерны все основные источники права, наряду с большим значением мусульманских источников права. До появления законодательных норм существовало *право обычаев*. Область *личного права* затрагивает вопросы семьи, брачных процессов, наследования.

Основным источником права является **закон**, однако большое влияние оказывают **источники мусульманского права**.

В странах Северной Африки - 3 типа конституций:

1. *Алжир, Тунис* - мусульманские идеалы являются основным источником.
2. *Судан* - шариат - основной источник законодательства.

Шариат (от араб. шариа - буквально "надлежащий путь") - свод мусульманских правовых и теологических нормативов.

3. *Египет* - мусульманство + шариат.

В некоторых странах - Египте, Судане, Марокко - существовали временные конституции. Были времена, когда в них вообще не было никакой конституции.

Египет.

Действовало мусульманское право. Потом был издан кодекс на основе французского законодательства с учётом местной практики.

Порядок применения:

1. Нормативный акт.
2. Обычай.
3. Мусульманское право.
4. Право справедливости.

Ливан.

Наподобие французского права.

Торговое право Ливана:

1. Коммерция вообще.
2. Торговля.
3. Крахи.
4. Ценные бумаги.
5. Коммерческие предприятия.

Алжир.

Гражданский кодекс.

1. Нормативные акты.
2. Мусульманское право.
3. Обычай.

4. Право справедливости.

Лекция от 25.09.95г.

Юридические лица в зарубежном праве.

Понятие юридического лица в иностранном праве.

Субъектами гражданских правовых отношений являются граждане. Если гражданин недееспособен или обладает ограниченной дееспособностью, то он может привлечь институт представительства - доверенные лица будут за него выполнять операции. Все эти действия производятся реальными людьми, наглядны и очевидны.

Появление понятия ЮЛ было неоднозначно встречено государством и церковью. Существует ряд теорий по поводу возникновения понятия ЮЛ, наиболее характерны из которых две:

"Теория фикции" - была изложена римским папой Иннокентием IV в XIII веке. Он утверждал, что подлинным субъектом права может быть и будет только человек, созданный всевышним. ЮЛ - творение, выдуманное человеком. Это всего лишь чья-то фантазия. ЮЛ - искусственное создание, фикция, и сфера его деятельности может быть только условно определено какими-то законодательными актами, утверждал он.

Неприязнь церкви к ЮЛ была настолько велика, что существуют реальные примеры из истории, когда ЮЛ даже официально было проклято церковью.

"Реалистическая теория" - признаёт реальное существование определённых групповых интересов индивидуумов, которые в совокупности составляют понятие объединения (корпорации). ЮЛ существует на самом деле, объективно, как объективно существуют интересы ЮЛ. Интересы ЮЛ могут не совпадать с интересами физических лиц, входящих в состав ЮЛ.

Функции права - признание этих интересов.

Эта теория получила особенно широкое распространение в период капитализма.

Гражданский кодекс России в статье 48 даёт чёткое определение ЮЛ.

В зарубежном праве трудно найти такое определение. Зарубежное право либо вообще не даёт определения ЮЛ, либо ограничивается самыми общими и очень краткими определениями. Например, *французский гражданский кодекс* не даёт определения ЮЛ, хотя этот термин в нём и встречается. *Швейцарский гражданский кодекс* имеет следующую формулировку: "Юридическое лицо - это соединение лиц, имеющих корпоративное устройство и самостоятельные заведения, основанные для какой-либо цели".

Только *гражданские кодексы Латинской Америки* содержат более-менее полные определения ЮЛ, например, *ГК Чили* говорит: "Юридическое лицо - это лицо фиктивное, способное осуществлять действия, нести обязанности за свои действия и отвечать по своим обязательствам".

Сторонники реалистической теории утверждают, что ЮЛ - это реальная группа лиц, собранных вместе по определённым признакам.

Признаки ЮЛ можно вынести из положений, законов, судебных решений и доктринальных исследований. Они сводятся к следующему.

- ЮЛ имеет существование, не зависящее от состава его участников;
- ЮЛ обладает самостоятельной волей, которая, возможно, не совпадает с волей членов ЮЛ;
- ЮЛ имеет имущество, обособленное от имущества его участников;

- ЮЛ несёт самостоятельную ответственность по своим обязательствам закреплённым за ним имуществом;
 - ЮЛ вправе совершать от своего имени сделки;
 - ЮЛ может от своего имени отвечать и обращаться с иском в юрисдикционные органы (суды).
- Эти признаки являются относительными, но дают общее представление о ЮЛ.

Виды юридических лиц.

Все ЮЛ в зарубежном праве подразделяются на ЮЛ публичного права и частного - в зависимости от какого юридического акта они возникают.

ЮЛ публичного права:

- преследуют цели публичного характера (в интересах всего государства);
- обладают властными функциями (часто являются органами управления);
- особый характер членства - ЮЛ может быть государство, государственное учреждение, торгово-промышленная палата и т.п.;
- ЮЛ публичного права не преследуют цели получения прибыли.

ЮЛ частного права:

- возникают на основе актов частного права (ТК, законы о компаниях);

В странах с дуалистической системой права ЮЛ могут создаваться на основе торгового кодекса. В странах, в которых правовая система не дуалистична, ЮЛ могут создаваться на основе специального закона о создании ЮЛ.

ЮЛ в праве Англии.

В Англии ЮЛ называются корпорациями.

Корпорация - это группа лиц, объединившихся с целью осуществления хозяйственной деятельности и получения прибыли.

ЮЛ может быть и *единоличным*. В Англии единоличными ЮЛ являются: король, епископ, архиепископ, министр почты. Могут быть и квазикорпорации (не стремящиеся к прибыли - профсоюзы, например).

ЮЛ в праве ФРГ и Швейцарии.

Все ЮЛ являются союзами и учреждениями.

Союзы определяются следующими чертами:

- преследуют общую цель;
- структуры союза обеспечивают организацию единства членов;
- независимость существования союза от тех лиц, которые в него входят как в качестве членов, так и в качестве учредителей.

Союзы делятся на хозяйственные и нехозяйственные.

Нехозяйственные союзы преследуют идеальные цели: политические, социальные, научные, благотворительные и другие подобные.

Хозяйственные союзы создаются для осуществления предпринимательской деятельности с целью извлечения прибыли.

Учреждения - это ЮЛ, которые создаются на основе односторонней сделки частного лица. Вырабатывается учредительный акт, который определяет цель создания учреждения и выделяет имущество для этой цели. Пример учреждений - товарищества, акционерные общества. Но они в свою очередь тоже могут объединяться в союзы.

Юридические лица частного права Франции.

ЮЛ в частном праве Франции подразделяются на товарищества и ассоциации.

Товарищество (согласно статье 1832 ФГК) - это союз лиц, объединивших материальные ценности для деятельности с целью извлечения прибыли.

Товарищества могут быть гражданскими и торговыми.

Торговое товарищество - предметом деятельности товарищества является совершение торговых сделок. Например, акционерное общество в сфере торговли, ТОО, негласное товарищество.

Ассоциации - это объединения лиц, деятельность которых направлена на достижение культурных, благотворительных, научных целей, то есть это союзы лиц, которые не преследуют цели извлечения прибыли и распределения материальных выгод.

Порядок создания ЮЛ.

1. Нормативный порядок - ЮЛ создаётся законом, то есть о создании ЮЛ издаётся соответствующий закон.

2. Явочно-нормативный - закон определяет возможность и порядок создания ЮЛ. Для создания ЮЛ достаточно только подать необходимые документы на оформление. Не нужно специального разрешения. Большинство ЮЛ открываются таким порядком.

3. Разрешительный порядок - для создания ЮЛ необходимо получение специального разрешения в соответствующем органе, как правило в Министерстве юстиции.

Несостоятельность или неплатёжеспособность юридического лица (банкротство).

Понятие несостоятельности ЮЛ.

Несостоятельность - удостоверенная судом неспособность лица погасить долговые обязательства.

Во всех странах установлены специальные правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с несостоятельностью. В российском законодательстве несостоятельность называется банкротством. Однако в зарубежном праве смысл понятия "банкрот" отличается от аналогичного в российском праве.

Банкротом в западном праве считается несостоятельный должник, который совершает уголовное преступление. А само это уголовное преступление, приведшее к несостоятельности должника, называется **банкротством**.

Имущественным последствием несостоятельности является **конкурсное производство** - совокупность действий с целью обеспечения удовлетворения требований кредиторов несостоятельного должника.

До открытия конкурсного производства есть возможность для кредиторов достичь **мирового соглашения**. Мировое соглашение может быть достигнуто также на любом этапе конкурсного производства.

Нормативные акты о несостоятельности.

ФРГ - Конкурсный устав (1898г.), дополненный рядом нормативных актов.

Франция - Закон о судебном регулировании при ликвидации имущества, последствиях несостоятельности для должника и банкротстве (1967г.) .

Швейцария - Федеральный закон об исполнительном производстве (1889г.).

Англия - Закон о несостоятельности (1914г.) и Закон о неплатёжеспособности (1976г.)

Для **объявления лица несостоятельным** и открытия конкурсного производства необходимы следующие условия:

1) Неспособность лица (должника) погасить долговые обязательства.

- 2) Судебное удостоверение факта неспособности погасить долговые требования.
- 3) Наличие нескольких кредиторов.

Неспособность лица погасить долговые обязательства признаётся, когда наступают:

- **неплатёжеспособность** - неспособность должника из наличных средств удовлетворить такие требования кредиторов, срок которых уже наступил.
- **недостаточность имущества** для того, чтобы удовлетворить требования (превышение пассива над активом).

Порядок и последствия признания должника несостоятельным.

В суд заявление о признании несостоятельным могут подавать как кредиторы, так и сам должник. Инициатива может исходить и от суда. С момента объявления лица несостоятельным наступает конкурсное управление имуществом должника. Управляющего назначает суд или кредиторы. Конечная цель управления - реализация имущества должника для удовлетворения требований кредиторов.

Порядок и сроки заявления требований кредиторами.

Заявления кредиторов должны подаваться в письменной форме.

Во *Франции, Германии, ФРГ* это письменное заявление необходимо подать в суд, а в *Англии и США* - осуществляющему конкурсное управление имуществом.

Заявление должно быть подано в следующие сроки:

- Франция* - в течение 2-х недель с момента публикации объявления об открытии конкурса.
- Германия* - срок назначает суд, но он не менее 2-х недель и не более 3-х месяцев.

Законодательство предусматривает перечень требований, подлежащих удовлетворению в первую очередь - *привилегированные требования*:

- по выплате налогов и сборов;
- по выплате заработной платы;
- по выплате расходов по ведению конкурсного процесса.

Об окончании конкурсного процесса производится публикация.

В соответствии с гражданским кодексом России ЮЛ может быть ликвидировано в связи с банкротством на основании решения суда, которое определяет факт несостоятельности или банкротства ЮЛ.

Семинар от 29.09.95г.

Контрольная работа.

Вопросы:

1. Что такое дуализм? В чём, в каких отраслях права и в каких странах он проявляется?
2. Из каких кодификационных актов взяты следующие цитаты:
 - "Если в результате действия непреодолимой силы перевозка не была выполнена в установленные сроки, от перевозчика нельзя требовать возмещения убытков, причинённых просрочкой."
 - "Любой письменный документ, чтобы быть оборотным в смысле настоящей статьи, должен быть подписан его составителем или трассантом."
3. Какие источники гражданского и торгового права вы знаете?
4. Что такое общее право Англии и как эта правовая категория понимается в США?
5. Какие другие источники права Англии и США вам известны?

6. Как вы понимаете утверждение: "При разногласиях между судами общего права и судом канцлера следует отдавать предпочтение предписаниям права справедливости"?
7. Существует ли статутное право в Англии и США? Что это такое?
8. Каковы условия необходимы, чтобы обычай можно было применять в судебной практике?
9. Что такое романо-германская система права?
10. Найдите различия в гражданском и торговом праве Франции и Германии.
11. Гражданскому праву развивающихся стран Азии и Африки присущ правовой плюрализм. Как вы его понимаете?
12. Дайте краткую характеристику мусульманскому праву, регулирующему имущественные отношения. Какие страны находятся под влиянием мусульманского права? Как вы понимаете такое влияние?
13. Назовите источники гражданского и торгового права Индии.
14. В чём различие между гражданским и торговым правом штата и федеральным правом США?
15. Что вы понимает под исковой давностью в иностранном гражданском праве и в праве России? Что такое приостановление и перерыв течения исковой давности?

Лекция от 02.10.95г.

Акционерные общества и товарищества.

Командитные товарищества.

КТ - это переходная форма между объединением лиц и объединением капиталов.

По структуре и принципам деятельности КТ относятся ближе к полным товариществам, но в отличие от полных товариществ члены КТ (*командитисты*) участвуют в деятельности товарищества лишь своими вкладами, и размер прибыли их соответствует этим вкладам. Ответственность членов КТ ограничена суммой внесённых ими вкладов.

В КТ должна быть вторая группа или одно физическое лицо, которое выступает в качестве полного товарища, то есть участника, который бы нёс неограниченную ответственность по обязательствам КТ.

Политика компании определяется полными товарищами. Командитисты не имеют права голоса.

Акционерные общества.

Акционерные общества - наиболее совершенный правовой механизм по организации капиталистической экономики. В форме АО действуют частно-капиталистические, государственно-капиталистические и предприятия смешанной формы.

Отличительные правовые особенности АО:

- является юридическим лицом (полные товарищества в праве одних стран признаются ЮЛ, в других - нет); АО самостоятельно участвуют в гражданском обороте, приобретают права, несут обязанности;

- исключительная ответственность перед кредиторами в пределах принадлежащего АО имущества; имущество АО полностью обособлено от имущества отдельных участников;

- наличие акционерного капитала, который разбивается по акциям; размер уставного капитала строго определён.

Назначение и функции уставного капитала:

1. Имущество. УК позволяет осуществлять предпринимательскую деятельность (ценности,

имущество). Распределение прибыли между акционерами происходит только тогда, когда стоимость всего имущества АО больше стоимости установленного в уставе размером УК.

2. Гарантийность. Размер УК - сумма, в пределах которого АО гарантирует выполнение обязательств.

3. Доля. Через УК устанавливается доля участия каждого акционера в АО. Она определяется посредством соотношения сумм номинальных цен акций к величине УК.

Способы образования АО:

1. Публичная подписка на акции.
2. Распределение акций между учредителями, то есть лицами официально участвующими в создании АО.

Учреждение АО:

Обычно используется нормативно-явочный порядок учреждения АО. Для открытия АО с участием иностранного капитала в большинстве стран необходимо разрешение госорганов.

I стадия - выработка устава. Устав АО должен содержать название фирмы и место её нахождения. Устав должен быть совершен в форме акта, удостоверенного судом или нотариусом. В уставе обязательно указывается размер уставного капитала, номинальная цена и количество акций и т. д.

В США и Англии вместо устава учредители вырабатывают 2 документа: в *Англии* - меморандум и внутренний регламент, в *США* - устав и внутренний регламент. Меморандум регулирует внешние отношения компании, а регламент внутренние.

II стадия - создание уставного капитала.

III стадия - регистрация АО в торговом реестре. Факт регистрации подлежит обязательной публикации в печати. С момента регистрации АО приобретает статус ЮЛ, получает право выпускать акции.

Органы АО:

3 модели организации АО:

1. *Трёхзвенная структура органов (ФРГ):*
 - правление;
 - наблюдательный совет;
 - общее собрание акционеров.
2. *Двухзвенная система (Англия и США):*
 - правление;
 - общее собрание.
3. Учредителю дается *право выбора* между двумя вышеуказанными системами (Франция).

Наблюдательный совет - орган, контролирующей деятельность правления. Состав совета зависит от размера уставного капитала. Членом наблюдательного совета может быть только ФЛ. Запрещается одновременно быть членом правления и наблюдательного совета.

Функции наблюдательного совета:

- назначение и отзыв членов правления;
- контроль за деятельностью правления.

Общества с ограниченной ответственностью.

Законодательные акты:

ФРГ - закон об ООО (1981г.).

Франция - III раздел закона о торговых товариществах (1966г.).

Торговые и гражданские кодексы других стран.

Общее между АО и ООО:

- возможность для участников этого общества быть свободными от имущественной ответственности перед кредиторами за пределами вложенных капиталов в долю участия в ООО.

Отличия:

- капитал общества разделяется на доли участия, которые могут передаваться третьим лицам с согласия участников при условии отказа участников приобрести этот капитал;
- акции на эти доли не выпускаются и публичная подписка на них не производится;
- свидетельство о сумме вкладов в отличие от акций не является ценными бумагами;
- отличия в органах управления: ООО могут приглашать распорядителей со стороны;
- ООО освобождено от публичной отчетности о состоянии своей коммерческой, финансовой деятельностью;
- деятельность ООО регулируется правовыми нормами более диспозитивно.

В ряде стран возник особый вариант товарищества под названием акционерная командита. В ней капитал коммандитистов делится на акции, которые могут свободно отчуждаться (продаваться), что позволяет крупному и среднему капиталу завоёвывать более прочные позиции.

Англия.

Акционерные общества - компании с ограниченной ответственностью (в конце приставка "лимитед" - LTD). Английская компания с ограниченной ответственностью не совпадает ООО континентальной Европы и США.

Все компании Англии подразделяются на публичные и частные. Это деление не соответствует классификации на публичные и частные в Европе и США.

Публичные компании - компании с ответственностью, ограниченной акционерным капиталом или в пределах определенной гарантированной участниками суммы. Меморандум этого АО должен содержать положение о том, что это АО является публичным. Наименование компании должно оканчиваться "публик лимитед кампени" или аббревиатурой "PLC" или "CC" для компаний, зарегистрированных в Уэльсе.

Основное отличие публичной компании в том, что только эти компании выпускают акции и облигации для широкой публики.

Частная компания - это компания, которая не является публичной. ЧК может быть компанией средних и малых размеров. Преимущество ведения бизнеса в форме ЧК - ЧК остаётся под контролем семьи или узкого круга лиц, что достигается ограничением права держателей акций компании передавать акции лицам, не являющимися членами компании.

В соответствии с законом (ст.1 закона о компаниях 1985 года), если уставной капитал публичной компании уменьшается ниже установленного законом минимума, она обязана перерегистрироваться в реестре как частная. И наоборот, если капитал частной компании становится больше установленного размера, такая компания должна перерегистрироваться в публичную компанию. За нарушение установленного правила предусмотрены санкции в виде штрафов и в некоторых случаях - уголовная ответственность директоров компании.

США.

В американском законодательстве публичные компании и частные компании имеют совершенно иное значение.

Публичные компании - это корпорации, созданные штатом, государством, муниципалитетом для удовлетворения общественных потребностей.

Частные компании - все компании, организованные с целью извлечения прибыли.

Положение "ultra vires".

Английская судебная практика предусматривает, что компания не вправе выходить за цели,

предусмотренные в уставе. Если ЮЛ совершает сделку, выходящее за рамки, "... то такое действие не порождает правовых последствий ни для ЮЛ, ни для лиц, вступающих с ним в отношения". Это действие является "ultra vires" - сверх полномочий.

В 1968 году Советом Сообщества была принята специальная директива для стран-членов ЕС, которая устанавливала, что при определенных обстоятельствах принцип "ultra vires" не применяется и сделка признается законной.

Это изменение (изъятие из принципа "ultra vires") нашло отражение в английском законе о компаниях 1985 года: "Для лица, ведущего операции с компанией, любая сделка, совершаемая властью правления директоров, считается находящейся в пределах правоспособности компании и в определенных обстоятельствах признаётся законной."

Лекция от 16.10.95г..

Представительства и посредничества.

По российскому законодательству - Гражданский кодекс России - глава 4, параграф 2.

Как указывалось выше, субъектами гражданского и торгового права являются ФЛ и ЮЛ. Для того, чтобы ФЛ стало субъектом права, он должен правоспособным и дееспособным. То же самое для ЮЛ, но они для ЮЛ возникают с момента регистрации.

Представительство.

Когда гражданин недееспособен, его дееспособность заменяется дееспособностью его представителя.

Представительство - это определённые отношения, в силу которого одно лицо совершает юридические действия от имени другого лица, и правовые последствия этих действий возникают для этого другого лица (представляемого).

Представительство бывает основанным:

- на законе
- на договоре.

Представительство по закону - это те полномочия, которые даются представителю законом. Только в рамках этих полномочий может действовать представитель. Если он увеличивает объём своих полномочий - он превышает их и начинает отвечать за свои действия перед представляемым.

Полномочия представителя по закону - если о гражданах: полномочия родителей, усыновителей. Им не надо ни с кем договариваться, получать список полномочий у кого-либо. Как только ребёнок родился, его родители сразу по закону получают все свои полномочия.

Полномочия представителя по договору - определяются особым договором о представительстве. В этом договоре определяется круг прав и обязанностей представителя в отношениях с представляемым. Если представитель выходит за пределы предоставленных ему полномочий, он обязан сообщить об этом представляемому и получить об этом соответствующее согласие (общий принцип во всех государствах).

Торговые представительства и посредничества.

Представительство осуществляет интересы одной из сторон.

Представителями могут быть агенты, которые в правовом отношении представляют интересы того предприятия, служащими которого они являются - они называются **торговыми служащими** и сами являются лицами заинтересованными. Он вступает в отношения с контрагентом в рамках своих служебных обязанностей и добивается заключения договора.

В качестве торговых служащих в ФРГ и Швейцарии выступают так называемые "прокуристы" - это торговые служащие, которые имеют специальный документ - "прокуру", который зарегистрирован в торговых реестрах.

Посредники - имеют своей целью добиться заключения договора между заинтересованными лицами, а сами они являются лицами незаинтересованными. Посредник стоит вне границ двух сторон.

Посредниками являются маклеры (ФРГ, Швейцария), куртье (Франция).

Маклер - лицо, профессионально занимающееся посредничеством. Маклер, как правило, по отношению к обеим сторонам договора выступает в качестве независимого посредника, в то время как представитель совершает юридические действия только для одной из сторон.

Представительство в праве Англии и США.

В отличие от Европы, где представительства урегулированы новыми законами, в Англии и США действует прецедентное право. В праве этих стран нет различия между законным и договорным представительством.

В праве этих стран используются понятия агенты и принципалы.

Агент - это лицо, полномочия которого прямо выражены в соответствующем документе или предполагаются.

Принципал - это лицо, которое контролирует агента. Это лицо, прямо заинтересованное в том, чтобы сделка состоялась.

Судебная практика Англии и США урегулировало правовое положение некоторых видов агентов, услуги которых используются во внешней торговле.

Консигнационные агенты или факторы - правовое положение в Англии определено законом о факторах 1889 года. Закон характеризует фактора как агента, который владеет товарами принципала, и он заинтересован эти товары продать. Принципал контролирует агента и заключение сделки.

Агент-делькредере - это агент, который за дополнительное вознаграждение гарантирует принципалу поступление покупной цены от покупателя. Он помогает продать товар и гарантирует поступление оговоренной выручки от найденного покупателя. За эту гарантию он берет дополнительную плату. Термин агент-делькредере существует сейчас и в праве России.

Брокер - лицо, которое не обладает товаром, но совершает подготовительные действия, необходимые для заключения договора, и выступает в качестве посредника на рынке.

Агент с исключительными правами - пользуется исключительным правом на продажу товара принципала на определенной территории. Агенту выплачивается вознаграждение за продажи на закрепленной за ним территории, независимо от того, чьими усилиями они были осуществлены, в том числе и принципала.

Аукционист - это агент, которому принципал передает товары для продажи с аукциона.

Коммерсанты и торговые сделки.

Коммерсанты - это лица, которые ведут торговую деятельность в виде промысла, то есть профессионально.

По Торговому кодексу *Франции*: "Коммерсантами являются лица, которые совершают торговые сделки в процессе осуществления своей профессиональной деятельности."

В России сейчас используется термин "предприниматель" вместо "коммерсанта".

Понятие "коммерсант" известно праву США, ФРГ, Англии.

Правовое положение предпринимателя определено торговыми кодексами Европы и Единообразным торговым кодексом США. Они предусматривают специальные правила относительно деятельности лиц, ведущих торговую деятельность в виде промысла.

Эти правила касаются заключения и исполнения сделок, понимаемых в качестве **торговых сделок** или коммерческих, а также касаются всей деятельности коммерсанта.

Например, в статьях 632 и 633 Французского торгового кодекса говорится, какие сделки можно определить, как торговые. "Закон признаёт торговыми сделками всякую покупку движимого имущества для перепродажи в неизменном виде после обработки и подготовки к продаже, а также всякую покупку недвижимого имущества в целях его перепродажи, если только приобретатель не имел в виду построить здания и продать их целиком или отдельно помещения."

Законодательство ФРГ исходит из субъективного критерия как основного, указывая в параграфе 343 ГТУ, что "торговыми сделками являются все сделки коммерсанта, которые относятся к ведению торгового предприятия".

В качестве торговых сделок закон определяет все посреднические операции при покупке, подписки и продаже недвижимости, фондов, акций, долевых частей в товариществах, осуществляющих операции с недвижимостью, всякую валютную, коммерческую и банковскую операцию.

Особенности торговых сделок:

- для заключения и исполнения торговых сделок применяются особые нормы гражданского права, не действующие в отношении обычных сделок. Применяются торговые кодексы и специальные законы, например, в Англии "О деятельности лиц, ведущих торговый промысел" от 1979 года.

- споры, возникающие из торговых сделок, рассматриваются в специальных юрисдикционных органах, например, коммерческий суд, коммерческая (торговая) палата, в Англии - коммерческий суд в составе высокого суда справедливости.

Выделение коммерсанта в особую категорию участника хозяйственного оборота преследует три основные цели (эти цели также объясняют существование самого торгового права):

1. Создать условия, способствующие *быстроте* осуществления коммерческих сделок и рассмотрения споров. Ослабить формализм заключения сделок - сделка, например, может быть заключена по телефону.

2. *Запретить* специальное регулирование отношений по кредитованию, имеющих важную роль в предпринимательской деятельности, предоставить кредитору предпринимателя большие права и гарантии в получении платежа, чем это предусмотрено нормами гражданского права, например, возможна солидарная ответственность должников (а в гражданском праве это выполняется, только если предусмотрено в договоре).

3. Придание предпринимательской деятельности *публичного характера*, что обеспечивает защиту интересов государства и третьих лиц. Например, регистрация предприятия в торговом реестре, приобретение специальной лицензии, патента на ведение промысла с уплатой налога, ведение торговых книг, открытие собственного банковского счёта, выступление в хозяйственном обороте под фирменным наименованием.

Коммерсанты - индивидуальные или коллективные - при осуществлении хозяйственной деятельности выступают под определенным именем или наименованием. **Фирма** по праву зарубежных стран - это определённое имя или наименование предприятия. Назначением фирмы является идентификация коммерсанта.

Законы о торговых товариществах и другие предусматривают нормы о защите права на фирму.

Отличительная особенность европейского и англо-американского права - действует *принцип истинности фирм*. Если в название включена какая-то фамилия, то он и должен являться одним из владельцев предприятия. Если предприятие продаётся, то только с согласия этого собственника, и имя его сохранятся тоже согласно очень строгим правилам и ограничениям. Если в названии определено направление деятельности предприятия (например, хлебобулочная), то там это и должно производиться.

В странах общего права существует принцип свободы фирм - это может быть любое наименование.

Право на фирму возникает либо с момента регистрации предприятия, либо с момента использования фирменного названия в обороте.

Понятие фирма относится к личному неимущественному праву. Оно не подлежит отчуждению, а может быть передано только вместе с предприятием.

Юридическая ответственность за нарушение права на фирму (использование чужого наименования) выражается в форме возмещения материального и морального ущерба.

Торговые книги - специальные книги, которые обязано иметь любое коммерческое предприятие. Они отражают имущество и хозяйственные операции коммерсантов.

Все торговые книги можно разделить на три вида:

1) Журнальная книга - содержит сведения о всех хозяйственных операциях, долгах, о требованиях к третьим лицам.

2) Инвентарная книга - книга содержит опись имущества, отражает баланс и счёт прибылей и убытков.

3) Деловая документация - коммерческие счета, коммерческая корреспонденция.

Торговым книгам зарубежное законодательство придаёт очень большое значение. Они необходимы, чтобы:

- акционеры могли ознакомиться с деятельностью компании. Поэтому книги хранятся в течение определённого периода: во Франции и Швейцарии - в течение 10 лет, в Германии - 7 лет. Ознакомление с содержанием торговых книг ограничено. Круг лиц, которым разрешается, определяется специальными правовыми нормами.

- эти книги носят доказательственную силу в установление фактов хозяйственной деятельности.

Например, законодательство Франции признаёт выписку их торговой книги в судебной инстанции. А в Германии, Англии и США суд решает в каждом конкретном случае вопрос о доказательной силе книги.

Торговые товарищества и их виды в иностранном праве.

Правовой статус товариществ определяется торговыми кодексами, специальными законами о торговых товариществах и акционерных обществах (например, закон Англии об АО от 1985 года). В США это специальные законы об АО, они имеют вид законов определённых штатов. Могут также регулироваться международным правом, если это транснациональные корпорации.

Правовая доктрина иностранных государств делит все торговые товарищества на два вида:

- объединения лиц;
- объединения капиталов.

Виды товариществ (по принципу лежащему в основе):

1. Принцип личности участника - сюда относятся полные товарищества, коммандитные товарищества

2. Принцип капитала - АО, общество с ограниченной ответственностью.

3. Акционерная коммандита.

Полное товарищество - это объединение под общей фирмой двух или более лиц, для занятия предпринимательской деятельностью.

Источники: *Франция* - ФГК, закон о торговых товариществах 1966 года; *Япония* - ЯТК; *ФРГ* - ГГУ; *Англия* - закон о товариществах 1890 года, современный закон 1967 года; *США* - ЕТК.

Основные черты полного товарищества:

1. Личный доверительный характер отношений (между партнёрами и товарищами, которыми могут быть как ФЛ, так и ЮЛ).

2. Действие под единым наименованием фирмы.

3. Имущество полного товарищества находится на положении общей собственности.

4. Прибыль или убытки распределяются пропорционально сделанным взносам.

5. Неограниченная и солидарная имущественная ответственность всех участников по обязательствам товарищества. Каждый из участников отвечает в полном объёме как за убытки, причинённые им самим, так и его товарищами (содолжниками). Потом они сами внутри предприятия определяют долю каждого. Если они сами не приходят к соглашению, можно обратиться к третейскому суду.

Лекция от 23.10.95г..

Коммерческие организации США.

Законодательство каждого штата имеет свои законы, которые регулируют деятельность корпораций. Не существует федерального закона, по которому образовывались бы коммерческие организации, однако существуют важные федеральные законы, регулирующие деятельность таких организаций по выпуску ценных бумаг и совершению антиконкурентных действий по производству определённых товаров.

Большинство предприятий в США являются "единоличной собственностью" - принадлежит одному человеку. Организация такого предприятия не составляет особых сложностей. Однако эта форма не предоставляет правовой защиты по долгам такого предприятия.

Товарищество - это предприятие, управляемое двумя или более лицами, являющимися его совладельцами.

Заключается соглашение партнёров на ведение дел. В соглашении партнёры определяют порядок ведения дел и право получения прибыли. Не надо никаких формальностей для организации, кроме заключения соглашения. Партнёры вправе каждый принимать обязательства, и каждый будет лично ответственен по этим долгам.

Товарищество с ограниченной ответственностью - товарищество, в котором хотя бы один товарищ является полным товарищем, а остальные обладают ограниченной ответственностью.

Наибольшая роль в управлении товарищества - полный товарищ. Если неполный партнёр берёт на себя управлять товариществом, то он рискует быть ответственным по долгам товарищества - начинает выступать в роли полного товарища.

Для создания товарищества необходимо его зарегистрировать (формальный сертификат) в государственной конторе.

Корпорация - тоже необходима регистрация. В отличие от товарищества, ФЛ, входящие в состав, не отвечают по долгам корпорации. В некоторых случаях суды могут признать частных ФЛ ответственными по долгам корпорации.

В США 2 вида корпораций:

- *большие корпорации* - их акции продаются на фондовых биржах, они принадлежат большому числу организаций и ФЛ;

- *закрытые (небольшие) корпорации* - принадлежат узкому кругу лиц (например, семье).

В США практически все коммерческие организации образованы как корпорации. Корпорация - самая распространённая форма организации бизнеса в США.

Преимущества корпораций. В случае смерти члена товарищества или единоличного владельца умирает и сама структура, частью которой они являются. Смерть их наносит большой ущерб деятельности организации. Преимущество корпоративной формы - смерть одного из владельцев корпорации не имеет юридических последствий для деятельности корпорации. Деятельность таких корпораций является "непрерывностью существования".

Выпуск акций корпораций - потом выставляются на торги на одной из фондовых бирж - осуществляется свободная передача собственности.

Преимущество корпоративной формы - централизованное управление. Корпорация управляется советом директоров. Совет директоров передаёт управление должностным лицам корпорации - служащим.

Фактор выбора формы бизнеса - влияние *налогового законодательства*.

В США существует подоходный налог на прибыль корпораций и подоходный налог на прибыль корпораций, распределяемый среди ФЛ - это называется в США двойным налогообложением. Это может быть аргументом против выбора корпоративной формы организации бизнеса. Во всех других видах организаций прибыль предприятия включается в доход владельцев и подлежит налогообложению только один раз.

Для образования единоличной собственности или товарищества не требуется особого оформления. Для образования корпорации и неполного товарищества необходимо произвести регистрацию формального сертификата и сдать её на хранение в государственную контору.

Каждый штат имеет свои законы о товариществах и корпорациях, существуют 50 вариантов образования таких организаций. Это привело к конкуренции между штатами в применении подобных законов.

“Побеждает” в борьбе маленький штат Делавер, который разработал подробное законодательство и постоянно вносит в него исправления, чтобы он шёл в ногу со временем. Суда штата приобрели большой опыт в решении корпорационных проблем. Штат Делавер получает большие прибыли от создания корпораций на его территории. Многие крупнейшие американские корпорации созданы в соответствии с законодательством штата Делавер, хотя к самому штату отношения не имеют.

Управление коммерческими организациями США.

Управление единоличной собственностью простое - владелец сам контролирует. В корпорациях обязанности разделяют.

Согласно закону все партнёры имеют равные права в управлении товариществом. Каждый партнёр вправе быть представителем как товарищества в целом, так и своего партнёра.

В товариществе с ограниченной ответственностью управление осуществляется только полными товарищами.

Управление корпорацией.

Обычно акционеры и владельцы не имеют непосредственно возможности управления корпорацией. Каждый год они выбирают *совет директоров*.

Он состоит обычно из 3 директоров, один из них служащий корпорации (в штате).

Совет директоров собирается 1 раз в месяц. Совет директоров может создавать специальные комитеты, которые проводят заседания значительно чаще.

Директора определяют *стратегическое направление деятельности* корпорации. Для осуществления каждодневной, рутинной работы существует целый штат менеджеров.

СД выбирают главного исполнительного и главного финансового директора, которые ими же могут быть и смещены.

Федеральное законодательство США о ценных бумагах.

В США нет общенационального корпоративного законодательства. Существует только ряд законов на федеральном уровне о ценных бумагах.

Эти законы регламентируют процесс публичной продажи акций и вопрос об информации, относящейся к продаже этих акций. В них входят вопросы о проведении голосования в корпорации. Федеральное законодательство предусматривает наказания за его нарушение. Согласно этому законодательству можно подавать иски о возмещении убытков.

Многие законы в законодательстве о ц/б были приняты в 20-30 годах после банковского краха - сейчас достаточно детализировано, чтобы не повторилась та ситуация, когда мошенничество и дезинформация охватили весь фондовый рынок США.

Цель законодательства также - обеспечение определённого уровня демократии путём строгой регламентации той информации, которая должна быть представлена.

Антитрестовское (антимонопольное) законодательство. Законодательство о недобросовестной конкуренции.

Причина появления законодательства - нарушение добросовестной конкуренции.

Цикл законов на предотвращение монополизации. Это законодательство впервые появилось в США в 1889 году с принятием закона Шермана ("Хартия экономической свободы"). После этого такое законодательство стало развиваться и на территории других государств.

Сейчас всё мировое законодательство можно разделить на два типа: **американский и европейский.**

Принцип, заложенный в американскую систему - запрещение монополий.

Европейский тип - контроль за деятельностью монополий с целью недопущения злоупотреблений.

В РФ закон вобрал в себя оба принципа - запрещение и контроль.

Закон Шермана - "любые договоры, имеющие целью монополизировать отрасль или промысел являются незаконными".

Создание монополий является преступлением. Влечёт за собой наказание, в том числе уголовное. Это может быть штраф на сумму \$50'000, тюремное заключение на срок от одного дня до 5 лет.

Закон Шермана много раз дополнялся, его деятельность распространялась на новые формы соглашений и договоров.

Наиболее известное дополнение - **закон Клейтона** (1914 год), который запретил соглашения об ограничении круга конкурентов, покупке или поглощении фирм, если это в состоянии уничтожить конкуренцию.

Англия - закон "Об ограничительной торговой практике" (1976 год), в 1977 год - "О справедливой торговле". Они предусматривают регистрацию предприятий в специальном органе - генеральном директорате по справедливой торговле.

Опыт США - производители стремятся избежать конкуренции. Но борьба с этим осуществляется очень жёстко. 10 лет назад была разрушена крупнейшая компания "Американ телефон энд телеграф" - т.к. в Америке появилась большая конкуренция в этой отрасли.

Предотвращение "прямой монополии" и сговора производителей.

Закон Шермана направлен был против трестов, которые держали акции большинства конкурентов. Тресты - примитивная форма современных холдингов.

Положения закона Шермана:

Все договоры, объединения или сговоры о незаконном ограничении торговли между несколькими штатами или иностранными государствами являются противоправными.

Пострадавшее от монополий вправе подать иск на трёхкратное возмещение убытка и понесённые расходы по проведению расследования, судебного дела (найма адвоката) и т.д.

Создан также *антимонопольный отдел при департаменте юстиции США* - единственный орган, который вправе налагать уголовную ответственность за монополизацию.

Согласно "Закону о федеральной комиссии по торговле", создана *федеральная комиссия по торговле*. Её задачи:

- предотвращение недобросовестной конкуренции;
- контроль рекламы;
- контроль за соблюдением федерального антимонопольного законодательства.

Многие штаты приняли свои законы и создали свои агентства, которые осуществляют антимонопольную деятельность.

Для разъяснения и применения кратких формулировок законов и терминов используется прецедентное право (в судах)

Лекция от 30.10.95г.

Сущность антимонопольных нарушений.

Каким образом суд может классифицировать деяние как монопольное или противоправное?

Закон Шермана гласит: "Все договоры, объединения, сговоры о незаконном ограничении торговли между несколькими штатами или с иностранными государствами являются противоправными. Любое лицо, монополизирующее, пытающееся монополизировать или входящее в сговор с целью монополизации торговли между штатами или иностранными государствами, нарушает федеральное законодательство".

В законе нет подробного определения нарушения и не используются какие-либо объяснения того, что составляет "существенное снижение конкуренции". Так как в США система прецедентного права, то анализ и разъяснение этих терминов было предоставлено судам.

Законодательная власть сформулировала направления политики, предоставив воплощать её в жизнь исполнительным и судебным властям. Тогда появилось много решений федеральных судов, анализирующих антимонопольное законодательство.

Наиболее распространённые формы монополизации.

1. Фиксирование цен - ФЦ возможно в результате сговора. Целью такого сговора является прекращение ценовой конкуренции на рынке, путём координации действий конкурентов для того, чтобы они действовали как единый монополист, повышая цены, уменьшая производство и получая монополистическую прибыль на рынке.

Судами США установка единых цен признаётся сговором об ограничении торговли. Проблема в том, что такие сговоры очень трудно обнаружить.

2. Соглашение о разделе рынка по географическому принципу или по группам потребителей - фирмы-конкуренты договариваются о разделе регионов продаж: в одном регионе торгует фирма одна, а её конкуренты торгуют в другом регионе. Конкуренция исчезает.

Существует ряд соглашений, когда намерения сторон и влияние соглашений на рынок неоднозначны в отличие от вышеприведённых. Суды решают такие дела в соответствии с "правилами здравого смысла". В сущности, суды стараются соизмерить положительные и отрицательные последствия таких соглашений для конкуренции.

Например, одно предприятие торговало автомобильными аккумуляторами. Было обнаружено тайное соглашение между конкурентами: "соглашение об эксклюзивном дилерстве" - дилер принимает обязательство торговать аккумуляторами только одной этой фирмы - признано как нарушение законодательства.

"Групповой бойкот" - несколько торгующих предприятий объявили бойкот фирме, торгующей товарами по ценам ниже их (привлекли сюда и предприятия-изготовителя). Суд признал действия незаконными.

3. Монополизация и слияния - законы также не определяют, что такое "монополизировать", "существенно понижать конкуренцию" и "потенциально создавать монополию".

Законодательство преследовало цель запретить не объединения предприятий, не монополии (сейчас в США существует много крупных и очень крупных предприятий), а запретить "процесс создания монополий".

Главное, чтобы существующие монополии не мешали конкуренции. В противном случае конкуренты на них подадут в суд и они могут быть признаны монополиями, к ним будут применены судебные меры. "Самое главное, чтобы была конкуренция. Но мы не должны наказывать победителей в конкуренции. Когда предприятие начинает эффективно работать, накапливает капитал, расширяется, для более эффективной работы объединяется с другими предприятиями, оно сталкивается с той проблемой, что его деятельность может стать противоправной - абсурд!" - одно из высказываний в Конгрессе США.

Слияния по вертикали не запрещаются, например строительная компания выкупает акции транспортной компании для перевозки своей продукции.

Слияния по горизонтали запрещены - если в монополия покрывает более 60% объёма товарного рынка, деятельность компании запрещается.

Олигополии.

Олигополия - небольшая группа компаний, контролирующая рынок. Ни одна из компаний не является монополистом. Однако небольшое количество компаний может создавать на рынке "эффект монополии".

Компании не заключают между собой соглашений, поскольку они могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства. Они просто осуществляют деятельность в общих интересах. Появился термин "поделённая монополия".

Антимонопольное законодательство не содержит запрещение на этот счёт.

Серьёзная проблема США - наличие иностранных монополий, которые захватывают целые рынки, например, автомобильный рынок США и японские производители.

Законодательство о недобросовестной (нечестной, нелегальной) конкуренции.

Недобросовестные конкурентные приёмы наносят ущерб нормальным конкурентным рыночным отношениям. Право зарубежных стран рассматривает понятие недобросовестной конкуренции с точки зрения того, полезны или вредны действия конкурентов для делового капиталистического оборота.

В праве используются "каучуковые" нормы и критерии: справедливость, добрая совесть, добрые нравы.

По данным федеральной торговой комиссии США насчитываются около 400 недобросовестных приёмов конкуренции в виде жульничества и обмана.

Франция.

Первой на путь защиты предпринимателей от недобросовестной конкуренции стала законодательная практика Франции. В отсутствие специального закона о защите от недобросовестной конкуренции судебная практика Франции исходила из общих начал *деликтной ответственности*. Статья 1382 ФГК: "Всякое виновное действие, причинившее вред лицу, обязывает виновного возместить причинённый ущерб".

Деликтная ответственность - ответственность за правонарушение, которое причиняет вред другому лицу вне договора (использование чужого товарного знака и т.п.)

Суд Франции исходит из принципа "права на свободную конкуренцию": "каждый предприниматель вправе свободно вести свой промысел, но границы этого права проходят там, где используемое им право превращается в злоупотребление и нарушает аналогичное право другого предпринимателя на свободное ведение промысла".

До настоящего времени во Франции нет специального нормативного акта об ограничении недобросовестной конкуренции. До сих пор используют ФГК.

Общими нормами Франции об деликтной ответственности пользуются суды Бенилюкса, гражданские кодексы которых представляют собой рецепцию ФГК.

Италия.

Ст. 2998 - целый перечень действий, которые судами классифицируются как недобросовестные конкурентные действия.

Германия.

Германское право создало специальное законодательство. Недобросовестная конкуренция рассматривается не как нарушение имущественных прав предпринимателей, а как вторжение в сферу личных прав.

Соответствующий закон был принят в 1909 году. Закон содержит общую оговорку, по которой некоторые действия конкурентов могут быть расценены как недобросовестные. Например, "для того, кто совершает в торговом обороте в целях конкуренции действия, противоречащие добрым обычаям, может быть возложена обязанность прекратить эти действия и возместить ущерб."

Англия.

В английском праве понятие о недобросовестной конкуренции появилось в то же время, что и в континентальной Европе.

Возмещение убытков и требование о прекращении деятельности: законы о фабричных знаках (1883 год), о товарных знаках (1887 год). В законе о товарных знаках - санкции за недобросовестное обозначение свойств товара, его количестве, способах производства.

В английском праве отсутствует специальный акт о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Закон 1880 года - регулирует антимонопольную деятельность. Закон о производстве товаров - редакция 79 года, который рассматривает производство некачественной продукции. Применяются нормы общего деликтного права на основании исков о клевете на фирму или клевете на товар.

Существуют **международные правовые формы** борьбы с недобросовестной конкуренцией - Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 года. Конвенция установила общий принцип согласно которому вся конкуренция, противоречащая честным обычаям в области промышленности и торговли, образует акт недобросовестной конкуренции.

Например, скрытое использование имени конкурента, "паразитарное прикрепление к товарному знаку конкурента", пиратское копирование товарного знака конкурента, раскрытие секретов торговли, объявления о бесплатном приложении к товарам.

1988 году - в **Италии** вступил закон о недобросовестной конкуренции. В этом законе впервые даётся определение недобросовестной конкуренции: "Недобросовестной и незаконной считается всякая практика, вводящая в заблуждение и противоречащая правилам добросовестности и влияющая на отношения между конкурентами или между предприятиями и конкурентами."

Закон "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" *Российской Федерации* - статья 10 "Формы и методы недобросовестной конкуренции".

Наказания за недобросовестную конкуренцию в различных странах могут принимать следующие формы:

- возмещение ущерба;
- наложение штрафа;
- возмещение морального ущерба;

- уголовная ответственность.

Лекция от 13.11.95г.

Вещное право.

Вещное право - наиболее объёмный и важный правовой институт в правовых системах стран. Гражданские кодексы, специальные законы посвящены ВП. В гражданском кодексе России - раздел №3.

Вещные права характеризуются 3 основными признаками:

1. Вещными правами признаются только такие права, которые *напрямую предусмотрены законодательствами*. Лицо не может по своей воле создавать какие-либо разновидности вещных прав.

2. Вещные права относятся к *правам абсолютным*, при которых правомочию носителя права соответствует обязанность всех других лиц признавать их действие и воздерживаться от их нарушения.

Относительное право (договорно-обязательственное правовое отношение) - например, сдаём имущество в аренду. Заключаем договоры которые предусматривают охрану, отношение надлежащим образом к данной собственности. Они обязывают одну конкретную сторону к определённым действиям.

Абсолютное право - ни в какие отношения ни с кем не вступаем, но все имеют обязательства по отношению к нам: не чинить никаких препятствий в пользовании имуществом, не причинять вреда нашему имуществу и т.д.

3. *Объектом ВП* является всегда *определённая вещь*.

В системе вещных прав основное место принадлежит **праву собственности**.

К ВП также относится **право на чужие вещи**. К праву на чужие вещи относятся: право залога, сервитуты. Эти права закрепляют за их носителями отдельные права собственника, но не сливаются с ними, то есть не лишают собственника права на вещь.

Объекты ВП.

Объектами вещных прав являются:

1) *Имущество*.

2) *Вещи* - круг вещей расширен. Часть выходит за пределы материально понимаемых вещей - газ, электричество, электроэнергия. Отдельно выделяются ценные бумаги - облигации, чеки, векселя и другие.

3) *Объекты промышленной собственности* - патенты на изобретения, свидетельства о регистрации товарных знаков и т.п.

Иностранное право - деление вещей на две большие группы - движимые и недвижимые.

Недвижимые вещи:

- находятся в одном и том же месте;

- обладают индивидуальными признаками.

Традиционно к ним относятся: земля, растения на корню, здания.

Особенности по странам:

Франция - более широкая концепция понятия недвижимых вещей. Относят:

- недвижимостью по природе - здания, сооружения, землю;
- по назначению - вещи, предназначенные для обслуживания недвижимости - машины, инструменты, сырьё, скот в имении (так как предназначен для обслуживания недвижимости);
- установленные на недвижимость вещные права, например, сервитуты.

ФРГ - более узкое понятие недвижимости: земля и составные части земельного участка - это недвижимость. Движимость - всё, что не является составными частями земельного участка,

Так же *Италия, Япония*.

США, Англия - классификация движимость/недвижимость известна в них применимо только к субъектам только иностранного права. Но есть деление на реальные и персональные вещи, например, вещь во владении и вещь в требовании является вещью персональной, а та вещь, которая находится в аренде - вещь реальная, но ею не владеют.

Правовые последствия отнесения вещей к движимым и недвижимым.

Неодинакова форма удостоверения права собственности и совершения сделок на эти виды имущества.

В Германии обязательно - письменная форма, требующая официальной регистрации в письменном реестре. ГГУ: "Никакое вещное право на недвижимое имущество не может возникнуть и прекратиться без занесения его в поземельную книгу."

Для сделок с движимыми вещами не требуется специальных формальностей - корову, быка, машину можно без формальностей.

Ценные бумаги - понятие известно праву континентальной Европы.

Оборотные документы - праву Англии и США.

Оборотные документы - документы, которые наделены льготами:

- облегчён порядок передачи права.

- существует независимость права надлежащего держателя права от права его предшественника. (см. лекцию о законодательстве США).

Свидетельства на получение дивидендов в соответствии с нормами обычного права определяются как оборотные документы.

В ЕТК США определены требования, соблюдение которых необходимо для того, чтобы документ считался оборотным.

Право собственности.

1. Понятие ПС.

2. Форма приобретения ПС.

3. Защита ПС.

ПС собственности раскрывается в трех основных категориях, определяется тремя правомочиями - **владение, пользование и распоряжение**.

Право владения - предоставленная законом право фактического обладания вещью.

Право пользования - основанная на законе возможность эксплуатации имущества, извлечения из этого имущества полезных свойств, получения плодов и доходов (например, жена - возможность эксплуатации, получения плодов и доходов).

Распоряжение - предоставленная законом возможность по своему усмотрению совершать действия, определяющие юридическую судьбу имущества. Например, продажа, дарение, уничтожение - ☹.

Приобретение права собственности.

ПС возникает на основе норм права и при наличии определённых юридических факторов и оснований, способов, приобретения этого права.

Первоначальные способы приобретения права собственности (право возникает впервые - это определяет закон):

1. Производство вещи, переработка вещи, приобретение плодов, приращение вещей (к дому пристроили сауну), присвоение бесхозных вещей.

2. Приобретательная давность - факт продолжительного владения имуществом.

Производные способы возникновения права собственности - в порядке правоприменения:

- по воле собственника - например, договор и односторонняя сделка;

- вопреки воли собственника - национализация, конфискация, реквизиция.

Защита права собственности.

Она проявляется:

- в защите отношений собственности при нормальном, ненарушенном состоянии;

- в восстановление нарушенных отношений собственности.

Способы защиты отношений собственности:

1. Обязательственно-правовые способы:

- средства защиты, действия по возмещению убытка, причинённого *по нарушению договорных обязательств*;

- иски по возмещение *внедоговорного вреда* (танкер разлил нефть и причинил огромный ущерб рыбному хозяйству);

- иски по возмещению вреда, причинённого *неосновательным обогащением* (деньги отправлены по другому адресу и их получатель их не отдаёт).

2. Защита права собственности в целом - в праве континентальной Европы существуют вещно-правовые иски. В странах общего права - это специальные виды исков.

В континентальной Европе (как и в России) - вендикационные и негаторные иски.

Вендикационный иск - иск собственника вещи об истребовании вещи из чужого незаконного владения. Пример - сосед загнал вашу корову в свой гараж и не отдаёт. Сюда же - угон автомобиля.

Негаторный иск - иск о прекращении неправомерных действий. Пример - перед вашим гаражом вывалили гору кирпича, и вы не можете выехать - пользоваться своим гаражом.

Права на чужие вещи.

1. Залог.

2. **Сервитуты** - это вещные права, известные всем системам права. С этого года введены и в России.

Сервитуты - установленные в отношении земельного участка обременения для нужд пользования другого участка без передачи владения обременённого недвижимого объекта.

Частно-правовые сервитуты:

- право лица совершать определённые действия в ущерб чужой собственности. Сервитут на озеро - все лица имеют права пользоваться водой этого озера. Сервитут - право на прогон скота через чьей-либо земельный участок;

- право требования, чтобы собственник воздерживался от определённых действий - нельзя, чтобы это озеро высушил.

Публично-правовые сервитуты - устанавливаемые в общественных интересах обременения - строительство через ваш участок аэропортов, трубопроводов и т. д.

3. **Узуфрукт** - установленное по закону или договору на определённый период времени право пользования имуществом, принадлежащим другому лицу, с присвоением приносимых им плодов, но под условием сохранения существа вещи (присваиваемые плоды - урожай, проценты по займам, арендная плата).

Общие положения об обязательствах и договорах.

1. Понятие обязательства в иностранном гражданском праве.
2. Элементы обязательственного правового отношения.
3. Виды обязательств в иностранном гражданском праве.
4. Договор как основной способ возникновения обязательств.

Понятие обязательства в иностранном гражданском праве.

Один из основных признаков вещного права - статика. Это статичное право, которое покоится на вещах материального мира и не требует от владельцев этих прав совершения действий, выражения какой-либо воли. Закон предоставляет это право и охраняет его. Когда право нарушается - предъявляются иски в суды. Для этого не нужно никаких дополнительных доказательств. Достаточно доказать, что право нарушено. Вещное право - это право абсолютное (см. предыдущую лекцию).

Институт обязательственного права представляет собой противоположное явление.

Это право, которое основано на динамике правовых отношений. Обязательства опосредуют перемещение имущественных ценностей. В противоположность вещным правам отражают динамику вещных отношений.

Носителю вещного права не нужно совершать никаких действий. В институте обязательственного права необходимо совершать действия: купить дом, получить наследство - везде динамика отношений. Обязательственно-правовые отношения - очень живая часть торгового права и торгового оборота.

Больше всего обязательственно-правовые вопросы урегулированы в гражданском праве Франции и Германии.

Германия: в ГГУ параграф 241 - определение об обязательственных правовых отношениях. "На основании обязательства кредитор вправе требовать от должника совершения определённого действия. Исполнение может заключаться также и в воздержании от действия".

Обязательства - это действия, либо воздержание от действия (в российском праве употребляется термин "бездействие", но "воздержание от действия" - более точный термин). Например, обязательством по договору может быть: не продавать, не покупать и т. д.

В англо-американском праве общее понятие обязательства отсутствует. Англо-американское право содержит в себе два института, которые можно отнести к понятию обязательств европейского права:

- контрактное и договорное право;
- деликтное право (право деликтов) - право причинения вреда.

Деликт - это причинение какого-либо ущерба, в том числе финансового, материального, вне договора.

В англо-американском праве даже некоторые односторонние акты, например, акт дарения, наследования, рассматриваются в качестве двусторонних, хотя с точки зрения европейского права они таковыми не являются.

Элементы обязательственно-правового отношения.

1. *Участники обязательств* - лица, как ФЛ, так и ЮЛ. В обязательствах могут участвовать несколько лиц. Но все они разделяются на две стороны: кредитор, должник.

Кредитор - это сторона в обязательстве, которая имеет право требовать исполнения обязательства.

Должник - это сторона, обязанная исполнять предусмотренные по обязательству действия или воздержания от определённого действия.

Третье лицо - это то лицо, у которого могут возникнуть права и обязанности в связи с обязательством. Это в договоре то лицо, в пользу которого заключён договор.

Например, в договоре морской перевозки участниками являются страхователь - страховая фирма, страховщик - перевозчик, или фрахтовщик. А лицо, которое получает товар, грузополучатель - это то лицо, в пользу которого заключён данный договор.

Множественность лиц в обязательстве - участвуют несколько лиц в обязательстве. Но они участвуют либо на стороне кредитора, либо на стороне должника.

Два вида множественности лиц в обязательствах:

- долевые обязательства;
- солидарные обязательства;

При *долевом обязательстве* два или несколько лиц:

- если должники - каждый отвечает перед кредиторами в пределах своей доли;
- если кредиторы - каждый вправе требовать исполнения причитающейся ему доли.

При *солидарных обязательствах* - обязательство едино:

- если должники - каждый отвечает перед кредитором за исполнение всего обязательства;
- если кредиторы - каждый вправе требовать исполнения всего обязательства от должников.

После исполнения солидарного обязательства одним участником возникает право обратного требования - у должника возникает право потребовать у других должников возмещения соответствующих долей.

2. *Объект обязательства* - объектом обязательства является определённое поведение ФЛ или ЮЛ, а именно, действие или воздержание от какого-либо действия.

3. *Содержание обязательства* - содержание обязательства определяет совокупность правомочий и обязанностей - прав и обязанностей субъектов этого обязательства. Правомочия облекаются в форму права требования совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения. Обязанность облекается в форму долга.

Обязательственные правовые отношения в отличие от вещного права - относительное право, так как само относительно связывает определённых лиц (кредитора и должника) и устанавливает их права и обязанности каждого из них. Как правило, в обязательстве каждая из сторон имеет одновременно права и обязанности. Когда сторона имеет права - сторона называется кредитор, когда обязанности - должник.

Например, договор купли-продажи. У кредитора - право требовать уплаты денег для передачи ему товара. Должник, уплатив требуемую сумму денег, становится кредитором, и в этот момент у него возникает право требования - право требовать передачи товара.

Существуют обязательства, при заключении которых одна сторона договора приобретает только права, не неся никаких обязанностей, а другая сторона приобретает только обязанности, не имея никаких прав. Пример - договор займа.

Первый вид обязательств, при которых каждая из сторон обязательства одновременно является должником и кредитором, называются двусторонними или взаимными обязательствами. Второй вид - односторонние обязательства.

Виды обязательств по основанию их возникновения.

1. *Договор* - основанием возникновения обязательства является воля сторон, оформленная соглашением - договором.

2. *Квази-договор* ("как бы договор") и другие факты, из которых обязательства возникают помимо соглашений, например, деликт, квази-деликт и другие.

Деликтом называется причинение вреда или иное противоправное действие.

Вред может быть причинён в связи со столкновением с вашим транспортным средством, в связи с загрязнением моря нефтью и в других случаях. Здесь не затрагиваются политические отношения между странами, например, в результате того же загрязнения нефтью. Политические отношения рассматриваются отдельным публичным правом. Вред же нанесённый одному, нескольким, группе людей, компании рассматривается частным гражданским правом.

Квази-договоры и квази-деликты предусматриваются законодательствами не всех стран. В некоторых странах этим институтам уделяется большое внимание.

Франция - согласно статье 1371 ФГК "как бы договорами являются совершаемые исключительно по собственному побуждению действия человека, из которых вытекает какое-либо обязательство перед третьими лицами и иногда взаимные обязательства сторон".

Пример. Ситуация: Алан живёт по соседству с неким Эдбергом. Эдберг отсутствует в этот день дома - срочно уехал на похороны. А в этот момент приезжает машина с мебелью, которую он заказал. Алан берётся эту мебель принять и оплатить. Алан в данном случае будет совершать все действия без насилия, по своему желанию - принимать мебель, оплачивать транспорт - всё будет делать лишь из чистого желания помощи соседу.

То же самое может быть и в бизнесе - два партнёра оказывают друг другу какие-то неоговоренные договором услуги в интересах друг друга.

Такие внедоговорные отношения, ведение чужих дел без поручения, без подписанного договора, на основе так называемого квази-договора законодательством *Франции* определяются как отношения, имеющие характер договорных. Лицо, в пользу которого было совершено какое-то действие, вытекающее из квази-договора, обязано предоставить соответствующее вознаграждение.

Деликтам в ФГК посвящены статьи 1382, 1386. По общему правилу этих статей "какое бы то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошёл, к возмещению этого ущерба". Это будет деликт. А квази-деликтом (статья 1384) будет действие, причиняющее вред, но не охватывающее понятие деликта. Например, в силу этой статьи "ответственность возникает не только за ущерб, который кто-либо причинил своим действием, но и за ущерб, который причинён действием лиц, за которых он должен отвечать, или вещами, которые находятся под его надзором."

Германия - в ГГУ нет понятия квази-деликта. Вместо него есть понятие "неосновательного обогащения". Параграф 812 ГГУ говорит, что тот, кто без юридического основания получил имущество за счёт другого лица, обязан возвратить полученное.

Например, если по ошибочному требованию банк зачислил деньги на счёт постороннего лица, во *Франции* это назвали бы квази-деликтом, а в *Германии* сказали бы, что это лицо неосновательно обогатилось. Оно обязано возвратить полученные деньги по первому требованию, без основания, как оно их и получило.

По основаниям возникновения обязательств, их можно разделить на:

- обязательства, которые появляются из договора;
- обязательства, которые возникают из деликта;
- обязательства, возникающие из квази-деликта;
- обязательства, возникающие в силу закона.

Закон может указывать на обязательство определённых лиц вступить в правовые отношения, не позволяя им выразить свою волю. Этот закон определяет кредитора и должника и навязывает им соответствующие правовые отношения. Эти законы часто выпускаются в области государственных интересов, например, связанных с военной промышленностью. Тогда в силу изданного акта появляется обязательство определённого предприятия изготовить, продать и поставить определённую продукцию.

Денежные обязательства - это обязательства передать в собственность кредитору определённую денежную сумму.

Но нельзя определять все имущественные обязательства как денежные. Многие обязательства в *континентальном европейском праве* должны совершаться в натуре. Если в договоре предусмотрено выполнение обязательства натурой, то нельзя заменить его уплатой денег.

Концепция *англо-американского права* отличается. Особенно английская концепция договорного права и прецедентная практика разрешали применение денежной выплаты в счёт исполнения договора. То есть за невыполненный договор можно было просто заплатить определённую сумму. Однако в последние годы, особенно в США, в связи с приданием правоотношениям значительного экономического значения, начинают повышать значение совершения обязательств в натуре.

Денежные договоры - договоры, связанные с совершением действий по передаче денег.

Так как характер совершаемых договорных отношений определяются в определённой валюте, а субъекты договорных отношений могут принадлежать к разным странам, то возникает вопрос, в какой национальной валюте совершать обязательство. Денежное обязательство может быть выражено в иностранной валюте, а платёж может совершаться в национальной валюте должника или наоборот. Поэтому появились понятия "валюта платежа" и "валюта долга".

Валюта долга - это валюта, в которой исчислено обязательство, то есть определена экономическая ценность.

Валюта платежа - это денежные единицы, платежом которых денежные обязательства погашаются.

В определённых случаях к валюте долга применяется **принцип номинализма**: если размер денежного обязательства исчислен в иностранной валюте, то должник имеет право уплатить в валюте страны, где производится платёж. Размер обязательства исчисляется по курсу на день платежа.

Лекция 04.12.95г.

Основные положения института договорного права.

1. Понятие договора в иностранном праве.
2. Порядок заключения договора.
3. Исполнение обязательств и договора. Ответственность за неисполнение.
4. Способы обеспечения исполнения обязательств и договоров.
5. Виды обязательств.

Понятие договора в иностранном праве.

Обязательство может возникнуть в силу:

- закона;
- договора;
- квази-договора;
- деликта;
- квази-деликта.

Обязательство - это есть совершение действия или воздержание от действия.

Договор - это центральный институт обязательственного права.

В континентальной Европе **договор** понимается как соглашение участников, посредством которого устанавливаются определённые права и обязанности.

В англо-американском праве **договор** это не соглашение, а обещание (promise), которое одна сторона принимает в отношении другого лица, а другое лицо принимает от первого. Когда обещание в отношении другого лица принято, наступают правовые последствия. Поэтому в теории англо-американского права даже односторонняя сделка зачастую считается как договор, что невозможно в континентальной Европе.

Договор - это основная форма, которая опосредствует переход собственности от одного лица к другому.

Существенной чертой договора, отличающее его от других оснований возникновения обязательств является то, что договорное обязательство возникает на основании соглашения, взаимной воли двух сторон. Посредством договора по воле его сторон возникают права и обязанности.

Договор является возмездным обязательством. Обязанности одной стороны соответствует встречное предоставление другой стороны. Оно может быть выражено в форме денежного предоставления и в форме опосредственного исполнения какого-либо действия.

В двустороннем договоре существует встречное предоставление (встречное удовлетворение) противоположной стороны, которая должна возместить или пообещать обещающей стороне тоже что-либо ценное.

Порядок заключения договора.

Порядок заключения договора состоит из двух стадий:

I стадия - оферта - предложение вступить в договор.

II стадия - акцепт - соглашение вступить в договор.

Предложение вступить в договор - это перечень существенных условий.

Условия могут быть:

- существенными;
- случайными;
- особенными.

Существенные условия - это условия, без которых невозможен этот договор. Существенные условия могут быть определены законом.

Когда делается оферта, то предлагающая сторона передаёт их различными способами (компьютерная связь, факс, письменно и др.). Но содержание этих условий должно быть достаточно полным.

Договор считается заключённым, когда стороны достигли соглашения по всем существенным условиям договора.

Преддоговорная стадия - это стадия, когда оферент и акцептант обмениваются существенными условиями договора.

Правила порядка заключения договора.

Оферент в англо-американском праве не связан офертой. Связан он только, если

- оферта оформлена в виде договора с печатью;
- если сопровождается встречным удовлетворением;
- безотзывность оферты прямо установлена законом.

По праву континентальной Европы оферент связан офертой. При этом в оферте обычно указывается срок и содержится обязательство не отзывать оферту. Акцепт не должен отличаться по содержанию от оферты. Если в нём содержатся новые условия, то это оферта.

Молчание рассматривается как акцепт только в том случае, если такая форма выражения согласия является обычной или предусмотрена договором. Существует понятие *молчаливой оферты*, например, в магазине висит ценник - вам молчаливо предлагается купить что-то. Если вы принимаете эту оферту, то идёте в кассу и пробиваете стоимость вещи.

Но обычно, чтобы выразить согласие, необходимо выполнить определённые действия.

Существует два **способа определения момента заключения договора**.

1. Система получения акцепта оферента - то есть вы получаете на свою оферту акцепт. Этот день и будет датой заключения договора.

2. Система отправления или "система почтового ящика" - эта система известна странам Англии, США, Японии. Договор считается заключённым с момента отсылки акцептантом сообщения об акцепте.

В законодательстве и судебной практике зарубежных стран выделяются следующие **случаи признания договора недействительным**:

1. Нарушение нормы права морали, публичного порядка.
2. Отсутствие законного основания договора (например, отсутствие соглашения сторон, или отсутствие встречного удовлетворения).
3. Совершение договора недееспособным лицом, либо ЮЛ вне пределов его специальной правоспособности.
4. Порок воли - несоответствие договора с действительной волей сторон.
5. Порок формы - несоблюдение требуемой формы.

Исполнение обязательств и договора. Ответственность за неисполнение.

Каждая из сторон заинтересована в исполнении обязанностей и возникает вопрос об ответственности за их исполнение.

Когда речь идёт о гарантиях, мы подразумеваем способы обеспечения исполнения обязательств.

К числу таких способов относятся **неустойка**. По праву Франции, Германии обязательно соотносить неустойку с действительными убытками.

Германия - в ГГУ говорится: "Если действительные убытки превышают размер неустойки, то кредитор может доказать действительный размер убытков и востребовать их взыскания." По ходатайству должника суд может снизить размер неустойки, если убедится, что она очень велика.

В англо-американском праве используются понятие заранее исчисленных убытки, если налагается штраф.

Два условия уплаты неустойки:

- ЮЛ должно быть дееспособно;
- наличие ущерба.

Ущерб выражается в наличии убытков. Если убыток 100 единиц, а неустойка, например, 10 единиц, то по праву *Франции, России* возможна уплата и того, и другого. По праву *Англии и США* - это по рассмотрению суда.

В России существует целая система правил: штрафные неустойки и т.д.

Для того, чтобы наступила ответственность по обязательству - обязательно наличие вины. Этот принцип нашёл прямое закрепление в гражданских кодексах Германии и Франции.

При решении о том, был ли виновен должник, выясняется, проявил ли он "надлежащую меру заботливости". Бремя доказывания отсутствия вины лежит на должнике (лице, не

исполнившем обязательство), и доказывание, что обязательство было не исполнено не по воле данного лица, а вследствие непреодолимой силы. Всегда это очень сложно и запутанно.

В качестве противоположности, антипода вины рассматривается случай и непреодолимая сила, форс-мажор. Эти понятия были выработаны судебной практикой Англии, Франции, Швейцарии и других стран. Случай и непреодолимая сила рассматриваются как событие, происшедшие помимо воли должника.

Мировая судебная практика основывается на 2 элементах при признании случая форс-мажорным:

- элемент чрезвычайности (предполагает элемент неожиданности);
- элемент непреодолимости.