

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
Юридичний факультет
Кафедра цивільно-правових дисциплін**

**КУРС ЛЕКЦІЙ
з дисципліни
«ЦИВІЛЬНЕ ТА ТОРГІВЕЛЬНЕ ПРАВО
ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН»**

**для підготовки бакалаврів
за напрямком 6.030401 Правознавство
денної форми навчання**

Дніпро, 2016

Цивільне та торговельне право зарубіжних раїн / Укладач: викладач
Калініченко З.Д. - Дніпро: Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, 2016. – 31с.

Рецензенти:

Тропін В.В. – к.ю.н., доцент кафедри менеджменту та права
Дніпропетровського державного аграрного університету.

Щербина В.І. – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін Академії митної служби України.

Обговорено на засіданні кафедри цивільно-правових дисциплін,
протокол № 1 від 01 вересня 2016 р.

Обговорено на засіданні навчально-наукового комплексу цивільно-
правових дисциплін, протокол № ____ від _____ 2016 р.

ТЕМА № 1

ЦИВІЛЬНЕ І ТОРГОВЕЛЬНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗІ ПРИВАТНОГО ПРАВА. ОСНОВНІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ

ПЛАН

1. Поняття цивільного й торговельного права
2. Поняття цивільно-правової системи (сім'ї) та її основні складові.
3. Основні цивільно-правові системи сучасного світу та тенденції їх розвитку
4. Загальна характеристика континентальної (романо-германської) цивільно-правової системи
5. Загальна характеристика англо-американської цивільно-правової системи
6. Загальні риси інших цивільно-правових систем (традиційної, мусульманської, центральноєвропейської та східноєвропейської)

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Е. Богатых. Гражданское и торговое право (от древнего римского к современному российскому). — М., 2000.
2. Гражданское право. Учебник / Под. ред А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1997. — Ч.1.
3. Гражданское право (определения, понятия, законодательство). — Харьков, 1999.
4. Юридическая энциклопедия. / Под. общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М., 2001. — С. 953.
5. Традиція приватного права в Україні: між Сходом і Заходом (деякі питання методології розробки концепції приватного права в Україні) // Юридична Україна. — 2003. — № 2. — С. 14.
6. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. — М.: Дело, 2000.
7. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999.
8. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003.
9. Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М., 1998.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою даної лекції є визначення поняття, предмету, особливостей цивільного й торгівельного права зарубіжних країн, а також дослідження його витоків та необхідності виділення як окремої дисципліни.

ВСТУП

Кожна країна світу має певні особливості в правовій сфері. За загальними, основоположними особливостями країни об'єднуються в правові системи, але все одно кожна з країн зберігає свою неповторність і особливість у правовому регулюванні. Всі правові системи світу є дуже різними і по своєму цікавими, між ними існує щось спільне і в той же час є безліч протиріч. Основними правовими сім'ями прийнято вважати романо-германську та англо-саксонську правову сім'ю, які найбільш багато численними.

Цивільне та торгівельне право зарубіжних країн є унікальним та збірним за своїм змістом, воно дає можливість розглянути врегулювання тих чи інших відносин в різних країнах і визначити ті чи інші особливості в такому регулюванні, оскільки не дивлячись на те, що в країнах, які пов'язані однією правовою системою є безліч спільних рис в регулюванні певних правовідносин, вони мають і деякі розбіжності, які є досить цікавими для вивчення.

Цивільне та торгівельне право зарубіжних країн можна поділити на дві основні складові частини цивільне право зарубіжних країн та торгівельне право зарубіжних країн. Кожна з цих частин має свої витoki, свою історію, свої джерела, свій особливий предмет та метод регулювання правовідносин.

Найстарішим і основним джерелом цивільного права зарубіжних країн прийнято вважати римське право, яке покладено в основу системи цивільного права багатьох країн світу. Саме з нього цивільне право і почало свій подальший розвиток. В наш час цивільне право є основною складовою приватного права і системи права в цілому і регулює найбільшу кількість суспільних відносин.

Що стосується торгівельного права зарубіжних країн, то його розвиток почався пізніше, що зумовлено специфікою кола відносин, які воно врегульовує, адже ці відносини можуть виникати лише між підприємцями, що є суб'єктами даних правовідносин.

1. Поняття цивільного й торгівельного права в зарубіжних країнах

Цивільне право є основною складовою приватного права і системи права в цілому. Приватне право виступає певною макросистемою, яка охоплює сукупність норм щодо визначення статусу та захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади-підпорядкування щодо одна-одної, рівноправно і вільно встановлюють собі права та обов'язки у відносинах, що виникають з їхньої ініціативи[1]. Разом з тим, поняття «приватне право» не є загальноприйнятим для всіх

країн і правових систем сучасного світу; у багатьох країнах узагалі немає поділу права на публічне та приватне.

Так, у країнах англо-американської правової системи не тільки не розглядається внутрішня дихотомія всієї системи права, що дозволяє розмежувати публічне та приватне право, але відсутній і звичний для нас поділ права на галузі, зокрема не виокремлюється галузь цивільного права. Норми, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини й належать в інших країнах до системи цивільного права, становлять тут не галузі цивільного чи торгового права, а окремі розділи, інститути, зокрема, договірне право, право власності, деліктне право та ін.

У системах, де такий поділ існує, сфера дії приватного права не завжди співпадає через розбіжності в змісті приватно-правових галузей. Зокрема, інститут неспроможності у Франції є частиною торгового, тобто приватного права, а у ФРН — процесуального, тобто публічного права. Інститут оголошення громадянина померлим у праві країн континентальної правової сім'ї є складовою цивільного права, а в англо-американській має суто процесуальний характер. У зв'язку з цим поняття цивільного права повніше виражає сутність предмета нашого інтересу й розглядається як єдине для всіх правових систем і систем права кожної окремої країни.

Цивільне право є одним з найбільш цікавих правових явищ, яке завжди викликало підвищений інтерес не тільки з боку фахівців правознавців, але й економістів, філософів, соціологів та ін. І це не дивно, адже саме цивільне право відображає рівень розвитку економічної та правової культури суспільства. Воно є юридичною формою існування економічних відносин, опосередковує сферу приватних інтересів кожного члена суспільства й регулює найбільш уніфіковані соціальні відносини в будь-якій країні.

У доктрині зарубіжних країн виділяють такі групи суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного права: 1) природні відносини (право осіб): шлюб, припинення шлюбу, фактичні шлюбні стосунки, материнство, батьківство, присвоєння імені, родинні стосунки тощо; 2) відносини економічного характеру: власність, об'єднання майна, передача права власності (речове право); 3) відносини обміну в широкому розумінні, з економічної та соціологічної точки зору (контрактне право); 4) відносини, що підтримують рівновагу в суспільстві: відновлення порушеного права, відшкодування шкоди (зобов'язальне (деліктне) право). Отже, цивільне право охоплює виняткову за обсягом сферу соціальних зв'язків; фактично воно регулює повсякденне життя людини, впливаючи як на окремих осіб, так і на суспільство в цілому.

Поняття «цивільне право» відоме з часів римської епохи (*ius civile*), коли воно було основним правом римських громадян (*civitas*), яке існувало на протигагу праву, що застосовувалося до іноземних громадян (*ius gentium*). Згодом термін «цивільне право» набував ще інших значень, тому на сьогодні в юридичній літературі розглядаються ще такі його історичні тлумачення як: 1) право Римської імперії; 2) право громадянської держави на відміну від права канонічного (церковного); 3) право цивільне на відміну від права

військового; 4) право індивідів і фінансових інтересів на протидію праву протизаконних (кримінальних) дій. У порівняльному правознавстві термін «цивільне право» може застосовуватися в значенні права національного на протидію публічному міжнародному або в значенні романо-германського права, тобто права, що існує в межах даної правової системи, на відміну від англо-американського[2]. Звичайно, найбільш поширеним і прийнятним для вітчизняної правової системи є розуміння цивільного права як «права поточного життя», права звичайних суспільних відносин, які стосуються всіх індивідів від початку до кінця життя; як системи норм, яка регулює майнові та особисті немайнові відносини між юридично рівними учасниками.

Цивільне право розглядається і як право громадян, що відрізняється від права підприємців — комерційного чи торговельного[3]. Торговельним правом вважається система норм, яка регулює організацію професійної торгової діяльності в широкому значенні цього поняття, тобто яка застосовується до торгівлі, промисловості, фінансової діяльності, іншими словами — професійної комерційної діяльності. Воно охоплює різноманітні сфери підприємницької діяльності та визначає загальний статус комерсанта, юридичне поняття торгового капіталу, принципи організації підприємств, їх об'єднань та ін.

Отже, цивільне право в широкому його розумінні практично можна було б ототожнити з приватним правом. Однак у деяких країнах прийнятий розподіл приватного права на цивільне та торговельне (дуалізм приватного права).

У зарубіжній доктрині дуалізм приватного права традиційно розглядається як відокремлення норм, які регулюють комерційну (торговельну) діяльність, від загальних норм цивільного права. Дуалізм існує на протидію монізму, за якого норми торговельного обороту підпорядковані цивільному праву та вмонтовані в його систему[4]. Формально зазначений дуалізм проявляється, насамперед, у наявності двох відносно самостійних систем джерел права, тобто одночасному існуванні цивільних і торговельних кодексів. Однак феномен дуалізму приватного права значно глибший, аніж сама проблема співіснування таких кодексів; він може існувати навіть у некодифікованій правовій системі[5].

Фахівці класифікують дуалізм приватного права на два види[6]: класичний, що виявляється в паралельному існуванні двох незалежних систем приватного права — цивільного й торговельного, та квазідуалізм, який виявляється лише на формальному рівні — в існуванні двох кодексів (цивільного й торгового) за єдиної системи приватного права.

У деяких країнах функціонують особливі торговельні (господарські, арбітражні) суди, що розглядають спори між підприємцями. Інші держави, навпаки, відмовилися від системи двох автономних кодексів і прийняли єдині цивільні кодифікації (Італія). У державах, де торговельне право вважається самостійною галуззю права, існує досить складна проблема відмежування його від цивільного. У законодавстві західних країн ця проблема вирішується

через визначення кола осіб, що визнані комерсантами (підприємцями), а також кола угод, які вважаються торговими.

Торгівельне право ґрунтується на положеннях цивільного і є по відношенню до нього спеціальним, є гілкою цивільного права, яка відокремилася в самостійну структуру. Саме тому розглядати положення торговельного (комерційного) права слід на основі цивільного, норми якого є загальними й застосовуються і до торговельних відносин, не врегульованих нормами торговельного права.

До основних інститутів торговельного (комерційного) права зарубіжних країн належать: морське право, право власності комерсантів, банківське право, право інтелектуальної власності, зобов'язальне право за участю комерсантів, право банкрутства та неспроможності, право цінних паперів, страхування, комерційної реклами, антимонопольне (право конкуренції), транспортне право, захисту прав споживачів, фінансове право, право довірчого управління майном (довірчої власності — трасту).

Домінуюча роль цивільного права як системи норм, що регулюють майново-вартісні відносини та особисті немайнові відносини, які виникають з приводу духовних благ і пов'язані з особистістю їх учасників, нині безумовно визнана в усіх сучасних правових системах. Оскільки саме через його інститути, як вважають провідні вчені в галузі теорії права[7], реалізується «природне право свободи» особистості.

Висновки:

Отже, цивільне право є основною складовою приватного права і системи права в цілому. Воно охоплює найбільш широке коло суспільних відносин і тому відображає рівень розвитку економічної та правової культури суспільства. Цивільне право можна розглядати як право громадян і цим воно головним чином відрізняється від торговельного права, яке розглядається як право підприємців і являє собою систему норм, яка регулює організацію професійної торгової діяльності в широкому значенні цього поняття.

У зарубіжній доктрині виділяють таке поняття як дуалізм приватного права, зміст якого виявляється у відмежуванні норм торговельного права від норм цивільного права. Даний дуалізм може бути заснований на прийнятті окремих кодексів з цивільного та торговельного права, або ж без прийняття таких кодексів.

Але все одно цивільне право є загальним по відношенню до торговельного права і у разі відсутності спеціалізованих норм торговельного права застосовуються норми цивільного.

[1] Харитонов Є. Традиція приватного права в Україні: між Сходом і Заходом (деякі питання методології розробки концепції приватного права в Україні) // Юридична Україна. — 2003. — № 2. — С. 14.

[2] Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. — М.: Дело, 2000. — С. 37.

[3] Термін «торгове» не відповідає сьгодні сфері застосування торгового права, яке охоплює всю сферу підприємницької діяльності, а не тільки торговельного обігу.

[4] Відповідно розрізняють держави з дуалістичною та моністичною системами приватного права.

[5] Див.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999. — С. 1;

[6] Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003. — С. 14—77, 102—136.

[7] Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М., 1998. — С.185.

1.2. Поняття цивільно-правової системи (сім'ї) та її основні складові.

Рецепція римського приватного права

Підвищений інтерес саме до цивільного права зумовлений ще й особливим процесом його формування: оскільки на певному етапі соціально-економічного розвитку кожне суспільство переживає типові умови, остільки цивільне право кожної нової країни, з одного боку, врегульовувало аналогічні суспільні відносини схожими методами й нормами, а з іншого — відчувало вплив уже існуючих правових систем.

Звичайно, існує ряд країн, в яких система приватного права утворювалася самостійно під впливом певних економічних умов. Однак більшість держав під час їх виникнення та в процесі формування цивільного права все ж відчували істотний вплив більш розвинених систем. Основним способом такого впливу було запозичення вже існуючих і вивірених суспільною практикою іншої держави правових конструкцій. Вважається: що більше країн вступало на шлях правового розвитку, то менше національних особливостей мало їхнє цивільне право. Відповідно до того, право якої країни (системи) превалювало в процесі запозичення тих чи інших правових інститутів, у конкретній країні формувалася певна система цивільного права. Унаслідок цього в різних країнах світу застосовуються однакові засоби цивільно-правового регулювання суспільних відносин, існують подібні системи джерел цивільного права, сформувалися схожі за певними ознаками системи цивільного права. У юридичній літературі[1] такі країни умовно об'єднують у певні цивільно-правові системи (сім'ї), або ж виділяють аналогічні системи цивільного права[2].

У доктрині розвиваються й дещо інші погляди на це питання. Зокрема, деякі з українських вчених вважають, що навіть сам термін «приватне право» слід уживати з певними застереженнями, а правильніше було б говорити не про приватне право певної країни чи систему приватного права, а про традицію приватного права. Останню слід розглядати як «правові цінності, категорії, інститути, норми, що протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління»[3]. Відповідно будь-який поділ держав на певні групи за цією підставою буде дуже умовним, оскільки неможливо врахувати розмаїття існуючих у всіх країнах особливостей традицій (систем) приватного права.

Уведення поняття «цивільно-правова система» поряд з традиційно існуючим поняттям «правова система (сім'я)»[4] вбачається доцільним, оскільки, незважаючи на те що види цивільно-правових систем збігаються за назвами з видами відповідних правових систем (сімей) сучасного світу, не завжди країна з певною системою цивільного права належатиме до відповідної за назвою правової сім'ї. Зокрема, Канаду безумовно віднесено до англо-американської правової сім'ї, однак у ній діє змішана цивільно-

правова система, яка має ознаки як англо-американської, так і романо-германської систем цивільного права; Японія належить до традиційної правової сім'ї, однак цивільне право цієї країни розвивається за романо-германською концепцією.

Цивільно-правова система (сім'я) — це об'єднання кількох держав за ознакою єдності основних закономірностей цивільно-правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється в них.

Поняття цивільно-правової системи є похідним від поняття правової системи в широкому розумінні. Цивільно-правова система є об'єднанням вужчого рівня, аніж правова система взагалі. Разом з тим вона є самостійним утворенням, а тому її характеристика може не збігатися з рисами правової системи в цілому. Так, зокрема, право колишнього СРСР, у тому числі й УРСР, відносили до так званої системи соціалістичного права, однак цивільне право цієї держави завжди було близьким до континентальної системи (германської підсистеми).

Розрізняють цивільно-правові системи за допомогою певних ознак, які відображають їхній характер, та факторів, які впливають на нього (складові цивільно-правової системи). Для визначення приналежності тієї чи іншої держави до певної цивільно-правової системи беруть за основу не зміст конкретних правових норм, а більш сталі (і більш загальні) елементи, за якими з урахуванням особливостей права цієї держави можна визначити характерні риси, притаманні їй цивільно-правовій системі.

Такими складовими є:

джерела цивільного[5] права, їхній склад і співвідношення між собою; (які саме форми офіційного вираження цивільно-правових норм прийнято в даній державі; які з них є визначальними, які другорядними; їх взаємозалежність, пріоритетність застосування на практиці тощо);

структура цивільного права (розподіл норм за окремими правовими інститутами (підгалузями); перелік і зміст цих правових інститутів (основні: право про особи, речове, зобов'язальне, сімейне, спадкове, виключні права);

концепція регулювання приватно-правових відносин (характер відносин держави й особи; сукупність засобів впливу на суспільні відносини);

правозастосовча практика (судова, адміністративна, конституційна); її значення для розвитку цивільно-правової системи;

доктрина (сукупність поглядів на цивільне право, знань про нього й практику його застосування);

ступінь впливу на систему цивільного права римського приватного права (чи відсутність такого впливу)[6].

Названі елементи мають досить загальний характер, оскільки право кожної країни є унікальним і суттєво відрізняється від права будь-якої іншої держави. Розглядаючи особливості тієї чи іншої цивільно-правової системи, слід також враховувати, що право різних країн як таке сформульоване різними мовами, використовує надзвичайно різноманітну техніку нормотворення та створювалося для суспільств з різними структурами,

уподобаннями, моральними, етичними, релігійними нормами тощо. Самі норми цивільного права в такому разі можуть бути надзвичайно різноманітними, однак способи й принципи їх творення, систематизації, тлумачення, застосування виявляють їхню належність до певного типу. Тому цивільно-правові системи створюються не на ґрунті мовної спорідненості, спільності культур чи географічного розташування, а за спільністю рис, що визначаються за перерахованими критеріями.

Одним із суттєвих критеріїв, за якими визначається приналежність певної країни до конкретної цивільно-правової системи, є ступінь впливу римського приватного права на систему цивільного права цієї держави. Романо-германська цивільно-правова система, зокрема, заснована на римському приватному праві, при цьому романська підсистема формувалася виключно під його пріоритетним впливом, а германська — також і під впливом германського звичаєвого права. Фахівці називають римське право «материнським» стосовно континентального (європейського), розглядають його як елемент минулої цивілізації, як універсальне, загальне право, попередник пізніших систем європейського права, а західноєвропейську та східноєвропейську традиції приватного права, які нині існують і розвиваються, — як дочірні щодо римського[7].

Єдиної думки щодо впливу римського приватного права на англо-американську правову систему в науці не існує. Деякі вчені заперечують будь-яке значення римського приватного права для розвитку англійського та американського національного права. Інші (їх більшість) — вважають такий вплив беззаперечним, оскільки римське право є найвищим досягненням правової культури й одним з найцінніших здобутків людської цивілізації.

Рецепцією в праві називають запозичення однією державою більш розвиненого права іншої держави. Рецепція римського права — це запозичення римського права рядом західноєвропейських країн, починаючи з XII століття, особливо в XV—XVI ст.; засвоєння римського права як чинного в Західній Європі в Середньовіччі та за Нових часів. Деякі фахівці вважають, що оскільки йдеться про право вже неіснуючої країни, то слід говорити не про запозичення норм римського права, а про його відродження — сприйняття духу, основних принципів і положень римського права в сучасних умовах.

Історично рецепція римського права здійснювалася в різноманітних формах: створення спеціальних законодавчих збірників, заснованих на текстах римського права; вивчення та створення шкіл нового тлумачення текстів кодифікованих актів римського права (Зводу Юстиніана) — шкіл глосаторів та постглосаторів; філософське пізнання римського права; логічне, а також філологічне та історичне тлумачення його норм та ін.

Відродження римського приватного права в Західній Європі було започатковане в університетах вченими-юристами й не мало на меті безпосереднє сприйняття на практиці його норм. Була відновлена концепція, згідно з якою право є основою суспільного порядку та яка виявляє цінність права, його незамінну роль у державі. Особливого успіху в цьому досягли

відомі французькі романисти Куяцій та Донелл (XVI ст.), які започаткували систематичні твори з римського права й дали чудове тлумачення багатьох його текстів. Продовжуючи їхні ідеї, Жан Дома у XVII ст. розробив на основі римського права систему французького права; а праці Робера Жозефа Потье (XVIII ст.) були покладені в основу Кодексу Наполеона (Французького цивільного кодексу 1804 р.).

У Німеччині також послідовно затвердилося орієнтоване на практичні потреби життя трактування кодифікованих актів римського права (Дігестів Юстиніана). Основний розвиток цивільного права, який у подальшому втілювався в Німецькому цивільному уложенні (кодексі) 1900 р., визначила школа пандектів.[8]

Цивільні та торгові кодекси континентальної системи, як вважається, поклали кінець рецепції римського приватного права та стали виразом остаточного засвоєння основ римського права сучасністю[9]. Нині римське право (у т.ч. й осучаснене) безпосередньо не застосовується в жодній країні. Однак значення його настільки важливе, що воно зберігає свій авторитет не тільки як історична пам'ятка, що підлягає вивченню. Римське походження має більшість основних цивілістичних термінів і категорій; аналогічно регламентуються деякі правові інститути; отже, застосовуються певні види та форми його рецепції.[10]

До форм рецепції римського приватного права в широкому її розумінні належать:

- вивчення римського права у ВНЗ як юридичної дисципліни з метою формування світогляду майбутніх фахівців;

- вивчення римського права як досягнення світової культури;

- вивчення, аналіз і тлумачення джерел римського приватного права;

- безпосереднє сприйняття норм і положень римського приватного права;

- використання норм римського приватного права (його джерел) як взірця при створенні нормативно-правових актів (особливо кодифікованих);

- використання римсько-правової методики утворення нормативно-правових актів або практики їх застосування;

- сприйняття та використання основних засад, принципів, ідей і категорій римського приватного права.

На практиці рецепція римського права здійснюється не в одній, окремо визначеній формі, а в їхній сукупності й взаємодії.

Види рецепції римського приватного права:

Пряма (безпосередня) рецепція — безпосереднє сприйняття ідей, правових пам'яток римського приватного права певною цивілізацією (застосовувалася дуже рідко; зокрема, пряму рецепцію застосувала лише Візантія).

Опосередкована (похідна) рецепція — запозичення окремих ідей, принципів, положень із правової системи певної країни, яка вже запозичила їх з римського приватного права, тобто застосувала рецепцію раніше. Так, деякі країни запозичили положення Кодексу Наполеона (Французького

цивільного кодексу) або Германського цивільного уложення (Німецького цивільного кодексу).

Латентна (прихована) рецепція — запозичення принципів римського приватного права в процесі правотворчості, при офіційному проголошенні відмови від застарілого права (прикладом є кодифікація цивільного законодавства колишнього СРСР).

У будь-якому разі рецепція римського приватного права не означає нав'язування певного римського правового рішення; йдеться про розуміння права, його сутності через призму його норм, принципів методів і принципів правозастосовчої діяльності римських юристів.

Висновки:

Отже, цивільно-правова система (сім'я) — це об'єднання кількох держав за ознакою єдності основних закономірностей цивільно-правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється в них. Розрізняють цивільно-правові системи за допомогою певних ознак, які відображають їхній характер, та факторів, які впливають на нього. Одним із таких критеріїв є ступінь впливу римського права на систему цивільного права певної країни. Саме запозичення певних норм, принципів римського права в правову систему певної країни і називається рецепцією римського права. Рецепція римського права може провадитись в різних формах і це не означає нав'язування римського права це означає, що право розуміється через призму норм, принципів методів діяльності римських юристів.

[1] Див.: Гражданское право. Учебник / Под. ред А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1997. — Ч.1. — С.58 — 60.

[2] Гражданское право (определения, понятия, законодательство). — Харьков, 1999. — С. 11—12.

[3] Див. Харитонов Є. Традиція приватного права в Україні... — С. 14—19.

[4] Термін «правова система (сім'я)» був уведений у порівняльне правознавство французьким ученим Рене Давидом для позначення груп країн, правові системи яких мають спільні риси.

[5] Тут: цивільного в розумінні приватного (цивільного та торгового).

[6] Див.: Гражданское право... — 4.1. — С.59; Гражданское право (определения, понятия, законодательство)... — С. 11; та ін.

[7] Харитонов Є. Традиція приватного права в Україні... — С. 18.

[8] Пандекти — те саме що й дигести (від *digerere*) — збирати, розподіляти — зведення творів юристів (римських) із тлумаченнями норм і питань практики.

[9] Юридическая энциклопедия. / Под. общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М., 2001. — С. 953.

[10] Див.: Гражданское право (определения, понятия, законодательство)... — С. 33—36.

3. Основні цивільно-правові системи сучасного світу та тенденції їх розвитку

У сучасному світі існує велика кількість правових систем, і в тому числі різноманітні й самобутні цивільно-правові системи. У вітчизняній юридичній літературі вони класифікуються на основі наведених вище елементів і зводяться до таких видів: романо-германська (континентальна, її ще називають системою цивільного права); англо-американська;

мусульманська; патріархальна (традиційна); далекосхідна; центральноєвропейська; східноєвропейська.

Основними з них вважаються романо-германська та англо-американська, які й стануть предметом нашої уваги. Щодо східноєвропейської та центральноєвропейської цивільно-правових систем, до яких належать країни колишнього «соціалістичного табору», то фахівці висловлюють припущення щодо непередбачуваності результатів розвитку нового права цих систем, на яких істотно позначився вплив «соціалістичного» періоду існування.[1] Однак за багатьма ознаками вони тяжіють до романо-германської цивільно-правової системи й переймають тенденції її розвитку.

Звичайно, тій чи іншій цивільно-правовій системі, як вже зазначалося, не відповідає жодна чітко окреслена територія земної кулі. Країни, істотно віддалені за географічним розташуванням, можуть належати до однієї цивільно-правової системи, оскільки це поняття використовується з метою встановити спільні та відмінні риси систем діючого цивільного права.

Нині визначені цивільно-правові системи світу представлені такими країнами:

Континентальна: майже всі країни Європи (за винятком Англії); багато країн Латинської Америки, Японія (частково), Китай (частково); колишні колоніальні країни, які сприйняли систему своєї метрополії.

Її поділяють на дві підсистеми:

романська: Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, Нідерланди, Аргентина, Колумбія, Венесуела, Єгипет (частково);

германська: ФРН, Швейцарія, Австрія, Японія, Бразилія, Перу.

Англо-американська: Англія, США, Австралія, Канада, Нова Зеландія, частково Індія. У Канаді, Шотландії, штаті Луїзіана (США) — діє змішана цивільно-правова система.

Мусульманська: країни Близького й середнього Сходу: Саудівська Аравія, Лівія, Пакистан, Єгипет, Сирія, Мавританія, окремі республіки колишнього СРСР (Узбекистан, Киргизстан).

Патріархальна: Океанія, Індокитай, Індонезія, Заїр, Індія, Малайзія, деякі країни Африки.

Далекосхідна: Китай, Японія (але вона трансформується в континентальну).

Центральноєвропейська: Угорщина, Словаччина, Словенія, Польща, Чехія, Хорватія.

Східноєвропейська: Болгарія, Румунія, Сербія, Білорусь, Російська Федерація, Україна.

В юридичній літературі наводяться й інші класифікації, які дещо відрізняються від традиційних. Вони засновані на загальній класифікації правових сімей сучасного світу як сукупності національних правових систем на ґрунті спільних ознак і рис. Зокрема, виділяють дві їх великі групи — релігійну та нерелігійну[2]. У релігійних розрізняють системи: мусульманського (ісламського) права, єврейського (іудейського) права,

канонічного права (католицької церкви), права Хінду (Індія). У нерелігійних правових системах виокремлюють системи західного права[3], квазізахідного та незахідного. Незахідним вважається південно-східне азіатське та африканське звичаєве право; квазізахідним — колишнє соціалістичне право, яке перебуває на стадії переходу до континентального права (країни СНД, Балтії, колишньої Східної Європи; Китай, Лаос, КНДР, Куба, Ангола, Мозамбік та ін.). До західного права відносять системи: романо-германського (цивільного) права (заснована на римському приватному праві), англо-американського (загального) права (заснована на праві загальному та праві справедливості), окремо виділяють скандинавське[4] (північноєвропейське) право (Норвегія, Швеція, Фінляндія, Данія, Ірландія).

Враховуючи особливості правових систем, які формуються відповідно до названих правових сімей, у романо-германській системі виділяють підсистеми: романську (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія, Люксембург, Голландія, Монако, Турція, Латинська Америка, Сенегал, Малі та ін.), германську (Німеччина, Швейцарія, Австрія, Греція та ін.).

Квазізахідну систему представляють країни СНД, Балтії та колишньої Східної Європи. Щодо останніх вважається, що спільних ознак, споріднюючих особливостей, які б давали підстави визнати їх відокремленою підсистемою в межах романо-германської цивільно-правової системи, у них немає. Однак усі вони цілеспрямовано розвиваються в напрямку приєднання до континентальної цивільно-правової системи, тому їх умовно об'єднують в єдину групу.

В англо-американській правовій системі розрізняють також англійську (Англія, Ірландія, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Індія, Нігерія, Гана, Пакистан, Сьєрра-Леоне, Бангладеш та ін.) та американську (США за винятком Луїзіани та Пуерто-Ріко).

Ряд країн відносять до змішаної правової системи (гібрид романо-германської та англо-американської), яка сформувалася на основі римського права під значним впливом загального права (штат Луїзіана США, провінція Квебек Канади, Пуерто-Ріко, Шотландія, ПАР, Лесото, Шрі-Ланка, Зімбабве, Філіппіни та ін.).

Загальними тенденціями розвитку існуючих цивільно-правових систем світу нині є: 1) уніфікація національних цивільно-правових систем; 2) збагачення внутрішнього змісту національного цивільного права; 3) збереження національних традицій права (звичаїв і звичаєвостей); 4) різний рівень уніфікації в різних країнах, регіонах і різний ступінь уніфікації різних цивільно-правових інститутів. Для сучасного цивільного права найбільш виразною є тенденція до уніфікації національних правових систем при постійному збагаченні їхнього внутрішнього змісту. Уніфікація правової системи певної держави здійснюється через уніфікацію правових норм і практики їх тлумачення й застосування.

Важливу роль відіграє і наближення методів правового регулювання: застосовуються методи й засоби, які раніше не були притаманні даній цивільно-правовій системі. Так, у країнах континентальної Європи зростає

роль судової практики, яка раніше взагалі не розглядалася як джерело права. Закони багатьох країн забороняли суддям виносити рішення у вигляді загального розпорядження, яке б мало нормотворчий характер. Закони ж, що діють у сфері цивільного та торгового права, часом містять невизначені терміни: так звані «каучукові» норми, тлумачення яких повністю віддане на розсуд судді. Наприклад, закон встановлює принципи добросовісності, розумності, моральності, не окреслюючи їх тлумачення чи розуміння. Разом з тим, суддя не вправі відмовити в розгляді справи, посилаючись на неточність закону чи відсутність у ньому відповідної правової норми. Це призвело до необхідності суддям давати розширені тлумачення закону, межі яких досить складно визначити. Унаслідок таких дій суддів фактично створюються нові норми й навіть цілі інститути, і виникає так зване «суддівське право», яке відіграє роль джерела права.

У країнах прецедентного права зростає роль закону, що пояснюється істотним ускладненням правовідносин сучасних суспільств. Норма права дедалі більш однаково розуміється в країнах англо-американської та романо-германської цивільно-правових систем. Отже, по суті в обох системах із певних питань приймаються однакові або схожі рішення, які ґрунтуються на ідеї справедливості. Суттєвий вплив на розвиток права, зокрема торгового, країн різних цивільно-правових систем, здійснює американське право (антитрестівське законодавство, інститут довірчої власності).

В останні десятиліття у зв'язку з розвитком міжнародної торгівлі відбувається поступове зближення англо-американської та континентальної цивільно-правових систем, які існують в країнах Західної Європи. Важливу роль у цьому питанні свого часу (у 1972 році) відіграв вступ Великобританії до ЄЕС. Нині цей процес стимулюється формуванням єдиної системи в рамках ЄС та усвідомленням близькості європейських країн, єдності системи цінностей західної цивілізації.

Не складно визначити місце українського цивільного права серед цивільно-правових систем сучасності. Як відомо, з 1917 р. в юридичній літературі завжди виділялися особливості СРСР і його республік, у тому числі й України, як права нового соціалістичного типу, покладаючи в основу не сутність самого права, а його економічний зміст та ідеологічні гасла. Проте аналіз цього права свідчить про те, що так зване «соціалістичне» право не могло бути самостійною цивільно-правовою системою, оскільки єдиною його відмінною рисою був надмірний вплив публічно-правових засад. Ця риса притаманна багатьом державам перехідного періоду.

В останні роки в Україні йде відродження справжніх цивільно-правових норм, яке уособлюється в новітньому законодавстві, зокрема в новому Цивільному Кодексі України, аналіз якого виявляє генетичний зв'язок українського цивільного права з континентальним. Увесь розвиток сучасного українського цивільного законодавства свідчить про тенденцію посилення його зближення з романо-германським правом. Нині ж за всіма ознаками Україна належить до Східноєвропейської цивільно-правової системи.

Водночас, як і всі інші країни, Україна відчуває і вплив англо-американської системи права. Зокрема, це проявляється у визнанні ролі судової практики, зростанні правового значення керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та Вищого господарського суду, урізноманітненні джерел цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Висновки:

У сучасному світі існує велика кількість правових систем, і в тому числі різноманітні й самобутні цивільно-правові системи. Основними з них вважаються романо-германська та англо-американська, оскільки вони є найбільш чисельними та впливовими правовими системами. Розподіл країн між правовими системами не залежить від їх географічного розташування, а залежить лише від притаманних їм загальних рис правової системи.

Загальними тенденціями розвитку існуючих цивільно-правових систем світу нині є: 1) уніфікація національних цивільно-правових систем; 2) збагачення внутрішнього змісту національного цивільного права; 3) збереження національних традицій права (звичаїв і звичаєвостей); 4) різний рівень уніфікації в різних країнах, регіонах і різний ступінь уніфікації різних цивільно-правових інститутів. Але найбільш поширеною є тенденція до уніфікації національних правових систем при постійному збагаченні їхнього внутрішнього змісту.

[1] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999. — С. 20—21.

[2] Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 26—39.

[3] Термін «західне» не пов'язаний тут з географічним розташуванням країн: суть розмежування між західним та незахідним правом зводиться до різних підходів у розумінні правової держави і правової культури.

[4] Відмічається, що за багатьма ознаками скандинавське право дуже схоже на континентальне, однак має і багато ознак системи загального права.

4. Загальна характеристика континентальної (романо-германської) цивільно-правової системи

До романо-германської цивільно-правової системи, як вже зазначалося, належать країни континентальної Європи, а також деякі з країн Латинської Америки, (що, безумовно, пов'язане з колишньою колоніальною політикою європейських держав). Елементи цієї цивільно-правової системи присутні також у праві канадської провінції Квебек, американському штаті Луїзіана, де діють цивільні кодекси, побудовані за французькою моделлю. Певною мірою елементи континентального цивільного права поширилися в окремих країнах Африки, де межі їх застосування визначаються традиційним правом. Континентальне цивільне право суттєво вплинуло на розвиток права Японії, яке, переважно, розвивалося ізольовано від європейської правової культури, тому має свої особливості.

Формування романо-германської цивільно-правової системи історично (починаючи з XIX ст.) здійснювалося, головним чином, через сприйняття норм римського права та в результаті його творчого опрацювання і розвитку. Хоча сам процес рецепції римського приватного права відбувався по-різному в різних країнах і навіть регіонах однієї країни. Найбільш пізньою вважається рецепція римського права в Німеччині, де досить довго зберігалася роздрібненість країни.

Особливу роль у створенні романо-германського цивільного права відіграло й право канонічне. Значне місце в процесі його формування посідає доктрина: вчені (викладачі права) університетів, що діяли в Європі вже починаючи з XII ст., на основі римського права зводили роздрібнені звичаї до логічної системи, прийнятної для нових соціальних реалій. Така переробка пройшла стадії шкіл глосаторів, постглосаторів і призвела до створення школи природного права.

На сьогодні в системі простежується чіткий розподіл права на публічне (стосується інтересів усього суспільства і держави в цілому) та приватне (стосується лише інтересів приватних, юридично рівних осіб). Приватне право поділяється на цивільне (регулює відносини між громадянами) і торгове (регулює відносини між підприємцями), тобто існує дуалізм приватного права, який поступово втрачає колишнє значення. Вважається, що збереження торгових кодексів не має сенсу, оскільки сучасні підприємницькі відносини надзвичайно ускладнені й дедалі більше регулюються окремими законами, а цивільне право в усіх економічно розвинених країнах настільки злилося з торговим, що практично немає випадків, коли б торгові зобов'язання регламентувалися інакше, аніж цивільні[1]. У Швейцарії, наприклад, ще в 1881 р. було видано Зобов'язальний кодекс, до якого були включені і цивільні, і торгові зобов'язання; цей кодекс зберігає свою чинність і після прийняття Цивільного кодексу. В Італії в 1942 році цивільне та торговельне право були з'єднані в єдиному Цивільному кодексі. Однак торговельне право як таке існує окремо і викладається в університетах названих країн як самостійна дисципліна. Суттєвим явищем у цій правовій системі на сьогодні є

перетворення торгівельного права в господарське, яке містить також приписи політичного та соціального спрямування, унаслідок чого в ньому поєднуються елементи приватного й публічного права.

Право в романо-германській цивільно-правовій системі розглядається насамперед як засіб регулювання відносин між громадянами. Тому цивільне право було і залишається основою правової системи й науки; інші галузі права були розроблені значно пізніше та є менш досконалими порівняно з цивільним. Найбільше значення надається нормам права, які розглядаються як норми поведінки, що відповідають вимогам справедливості та моралі.

Відповідно сутність цієї цивільно-правової системи полягає в тому, що певні життєві ситуації розглядаються з погляду доктрини та підлаштовуються під неї: створюється загальний ідеальний принцип, за допомогою якого будуть регулюватися суспільні відносини[2].

Саме тому провідну роль як джерел цивільного права відіграють закони, верховенство яких є одним з фундаментальних принципів правової системи в цілому. У країнах, що належать до романо-германської цивільно-правової системи, діють кодекси, які є основами галузей цивільного (Французький цивільний кодекс, Німецький цивільний кодекс, Швейцарський цивільний кодекс, Цивільне уложення Австрії та ін.) або торгівельного права (Французький торговий кодекс, Німецький торговий кодекс). У цих країнах приймаються й діють також спеціальні закони з окремих питань (Закон про торгіві товариства (Франція), Закон про загальні умови договорів (ФРН) тощо).

Звичай вважаються джерелами права однак мають другорядне значення.

Судова практика у більшості країн формально не є джерелом права (за винятком Швейцарії), а якщо визнається таким, то тільки щодо відносин, які не врегульовані або недостатньо врегульовані законом. Нині в багатьох країнах так зване «судове право» вважається допоміжним джерелом права[3].

Прецедент не є джерелом права; рішення суду в конкретній цивільній справі є обов'язковим виключно для сторін, що беруть участь у цій справі.

Германську та романську підсистеми виділяють залежно від того, законодавство якої країни взяте за основу: Франції (романська) чи Німеччини (германська). Вони мають багато спільного, разом з тим відрізняються, зокрема, наявністю в германському праві значної кількості публічно-правових елементів (засобів)

у регулюванні відносин між приватними особами, що не притаманне романській підсистемі; різною структурою системи цивільного права (цивільних кодексів) та ін. Структура кодексів у романській підсистемі — інституціональна (кодекс складається з конкретних правових інститутів); у германській підсистемі — пандектна (первісно складалася зі зведених коментарів норм римського права, нині містить норми, які стосуються всіх інститутів цивільного права й створюють так звану загальну частину, та окремі інститути, що становлять особливу частину).

Основними цивільно-правовими інститутами є правосуб'єктність осіб, сімейне право, речове право, зобов'язальне право, спадкове право, право інтелектуальної власності.

Континентальне право розрізняє поняття правоздатності та дієздатності (в деяких країнах також деліктоздатності) фізичних осіб; визнає за всіма учасниками цивільних правовідносин рівну правоздатність, яка за загальним правилом не може бути обмежена; виділяє різні ступені (види) дієздатності залежно від віку та стану здоров'я; визнає за неповнолітніми, які досягли певного віку, право на самостійне укладення певних видів угод; допускає можливість визнання особи безвісно відсутньою чи померлою (ФРН) або встановлення презумпції чи оголошення громадянина безвісно відсутнім (Франція).

Закони цих країн досить детально врегульовують статус юридичних осіб. У доктрині докладно розроблені питання сутності

(в т.ч. теорії) юридичної особи, її ознак, правоздатності та класифікація юридичних осіб. Основним є поділ юридичних осіб на спілки (корпорації) — об'єднання осіб і (або) капіталів, до них відносять певні види торгових товариств; та установи — організації, що створюються на основі майна, яке передається одними особами іншим для управління з умовою дотримання певних цілей в інтересах осіб, які не є власниками, членами чи управляючими (дестинаторів). Статус установи мають різноманітні благодійні, релігійні, інші громадські організації, деякі державні підприємства та ін.

Інститут речових прав охоплює норми про права на свої речі (у т.ч. право власності) та права на чужі речі. Основним є право власності, яке врегульоване найбільш докладно. Відповідно до нього проголошується абсолютність і недоторканність власності, виключність повноважень власника, які здійснюються ним на власний розсуд, незалежно, повною мірою; перелік повноважень власника (володіння, користування, розпорядження, одержання доходу тощо), які закріплюються в законі, не є вичерпним; право власності захищається законом. До прав на чужі речі можна віднести сервітути, емфітевзис, заставні права, довірче управління майном та ін.

Зобов'язання класифікуються за підставами виникнення на договірні, з односторонніх угод, з безпідставного збагачення,

з ведення чужих справ без доручення та деліктні (виникають із заподіяння шкоди) і квазіделіктні (Франція). Відповідальність, як у межах договірних відносин, так і поза ними, ґрунтується на принципі вини. У деліктній відповідальності допускаються винятки з цього правила, якщо це передбачено спеціальною нормою закону.

Норми спадкового права країн, що належать до романо-германської цивільно-правової системи, також містяться у відповідних розділах цивільних кодексів. Розрізняють спадкування за законом відповідно до черговості (за розрядами (Франція), за парантами (ФРН), а також за заповітом, який може складатися в різних формах (власноручний, письмовий,

урочисто проголошений у присутності нотаріуса, таємний тощо). За загальним правилом спадкоємці успадковують і майнові права, і майнові обов'язки спадкодавця; у деяких випадках вони можуть бути звільнені від відповідальності за борги спадкодавця.

Норми сімейного права в країнах романо-германської цивільно-правової системи вміщено, як правило, у спеціальних розділах цивільних кодексів; однак майнові відносини подружжя можуть регулюватися нормами інших цивільно-правових інститутів (речового права). На сьогодні не існує єдиної для всіх країн концепції шлюбу, який розглядається доктриною або як договір, або як статус, або як партнерство. Укладення шлюбу здійснюється або тільки у світській формі (реєстрація в державних органах: ФРН, Франція, Швейцарія, Японія), або альтернативно — у світській чи релігійній формі (Італія, Іспанія). Умовами укладення шлюбу є: приналежність до різних статей, досягнення шлюбного віку (як правило, шлюбний вік жінок (у більшості — 16 років) нижчий, аніж чоловіків (у більшості — 18 років), допускається зниження шлюбного віку за наявності поважних причин); а також згода обох із подружжя на шлюб. Перешкодами до укладення шлюбу є порушення принципу моногамії (одношлюбності); наявність родинних відносин (Франція та ФРН — до третього ступеня по боковій лінії включно), а в деяких випадках і свояцтва (Франція), усиновлення або певні види захворювань (душевні хвороби); нетривалий час після розірвання попереднього шлюбу чи смерті чоловіка (ФРН — до 10 місяців, Франція — до 300 днів). Припинення шлюбу в усіх країнах або відбувається в разі смерті одного з подружжя, або здійснюється за ускладненою процедурою розірвання шлюбу; як правило, закон містить вичерпний перелік випадків, коли розлучення можливе. Майнові відносини чоловіка й дружини можуть регулюватися на основі договору між подружжям (договірний режим) або згідно з законодавством (легальний режим). Відносини батьків і дітей ґрунтуються на принципах батьківської влади (авторитету), рівності прав та обов'язків батьків щодо дитини, обов'язків батьків представляти та захищати інтереси дитини й утримувати її до досягнення повноліття. Праву цих країн відомий інститут опіки та піклування.

В останні роки романо-германська цивільно-правова система переживає нову віху розвитку, яка безпосередньо пов'язана з розвитком європейського права, формуванням єдиного європейського правового простору.

Висновки:

Отже, до романо-германської цивільно-правової системи належать країни континентальної Європи, а також деякі з країн Латинської Америки. Формування романо-германської цивільно-правової системи історично здійснювалося, головним чином, через сприйняття норм римського права та в результаті його творчого опрацювання і розвитку. Особливу роль у створенні романо-германського цивільного права відіграло й право канонічне. В системі простежується чіткий розподіл права на публічне та приватне. Існує дуалізм приватного права, оскільки воно поділяється на цивільне та торгове.

На відміну від англо-саксонської правової системи, провідну роль в системі джерел відіграють закони. Дану систему поділяють на дві підсистеми: романську та германську. Такий

[1] Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности... — С. 68.

[2] Гражданское право. Учебник... — Ч.1. — С. 63—64.

[3] Юридическая энциклопедия... — С. 959.

5. Загальна характеристика англо-американської цивільно-правової системи

До англо-американської цивільно-правової системи належать насамперед Англія та Уельс (на Північну Ірландію, Шотландію, острови Ла-Маншу та острів Мен англійське право не поширюється), а також США, Канада, Австралія, Нова Зеландія та інші країни, у правові системи яких було перенесено відповідно модифіковане англійське право. Очевидно, що система англо-американського права (у т.ч. й цивільного) також одержала досить широке поширення у світі як внаслідок колонізації, так і внаслідок добровільної рецепції. Розрізняють європейське загальне право (Англія, Ірландія) та неєвропейське[1].

У неєвропейських країнах (деякі мусульманські, Індія) ця система була перейнята частково. Цивільно-правові системи США та Канади мають істотні відмінності від права англійського. Специфіка права США, порівняно з англійським, насамперед обумовлена федеральним устроєм цієї держави. Цивільне право США має більше спільних рис з романо-германським правом[2].

В основі англо-американської цивільно-правової системи є загальне право (common law), яке виникло в результаті діяльності королівських судів, і право справедливості (equity), що склалося внаслідок діяльності суду канцлера. Нині діє єдина система судів, а загальне право та право справедливості об'єднані в систему прецедентного права — систематизованого зібрання рішень судів вищих інстанцій, застосування яких є обов'язковим в аналогічних справах. Судовий прецедент відіграє провідну роль серед джерел в англо-американській цивільно-правовій системі.

Поряд з цим діє статутне право, що видається парламентом. Однак закони не мають такого значення, як у романо-германській цивільно-правовій системі, хоча формально посідають перше місце в ієрархії джерел. Немає кодифікованих актів цивільного законодавства — цивільних кодексів. Закони, які приймаються в цій сфері, регулюють окремі види правовідносин, стосуються, як правило, спеціальних питань або окремих правових інститутів (юридичних осіб, сім'ї та шлюбу, права власності, купівлі-продажу та ін.).

Джерелами права також є звичаї, які з часом стають нормами прецедентного права, та ділові звичаєвості, а також доктрина, яка формується під впливом практики внаслідок узагальнень окремих прецедентів.

Питання про рецепцію римського приватного права англо-американською цивільно-правовою системою є спірним. У науці сформовані дві протилежні точки зору. Прибічники першої вважають, що ця система сформувалася самостійно й незалежно від впливу римського права, інші — що рецепція застосовувалася в особливій формі запозичення методології правотворчості римських юристів, зокрема преторів, які творили норми на основі практики й відповідної до її потреб; крім того, сам дуалізм судової системи, який існував (загальне право та право справедливості), схожий на дуалізм цивільного й преторського права в межах римського приватного[3].

В англо-американській цивільно-правовій системі відсутній розподіл права на публічне та приватне. Немає також закінченої системи актів цивільного законодавства, і важко говорити про чітке окреслення галузі цивільного права; правильніше було б вести мову про наявність окремих цивільно-правових інститутів. У сфері цивільного й торгівельного права існує сукупність узагальнених прецедентів, які формують правові норми на основі конкретних казусів.

Правовий статус осіб у цивільних правовідносинах визначається через правосуб'єктність (legal capacity). Поняття правоздатності та дієздатності не розмежовуються, однак практика розрізняє пасивну та активну правоздатність, які за змістом відповідають цим поняттям. Принципами цивільної правоздатності є формальна рівність усіх громадян, неприпустимість позбавлення правосуб'єктності (вона виникає у кожного з народженням та припиняється в разі смерті). Англо-американська цивільно-правова система не знає інституту визнання безвісно відсутнім чи оголошення померлим; питання про віднесення особи до таких, що померли, є суто процесуальним, може поставати лише тоді, коли вирішується доля конкретного зобов'язання.

Інститут юридичної особи найбільш розвинений у нормах щодо статусу компаній (корпорацій). Основними видами юридичних осіб є товариства (partnerships) і компанії (Англія) або корпорації (США). Товариства поділяють на види залежно від характеру відповідальності їх учасників перед третіми особами. Не всі види товариств визнаються юридичними особами. В англо-американському праві немає поняття установи; відповідні цілі реалізуються корпораціями, які можуть бути і неприбутковими, або через інститут довірчої власності.

Англійське та американське право не містять й інституту речових прав у тому вигляді, який існує в романо-германській системі; немає і розподілу прав на свої та чужі речі. Усі такі права розглядаються як право власності; останнє трактується дуже широко й охоплює, зокрема, відносини інтелектуальної власності, права вимоги щодо одержання певних коштів та ін. Тлумачення власності в цій системі суттєво відрізняється від відповідного поняття в континентальній цивільно-правовій системі. Англо-американське право допускає існування так званої «розщепленої» («розділеної») власності: обсяг і зміст правомочностей власника, які належать кільком особам щодо однієї й тієї ж речі, може визначатися угодою між ними (волею учасників).

До того ж таке «розщеплення» правомочностей дозволяється як у просторі, так і в часі.

Найбільш характерним і специфічним в англо-американському праві є інститут довірчої власності (траст), якого немає в континентальному праві. Суть довірчої власності полягає в тому, що первісний власник — засновник трасту (settlor) передає майно в управління довірчому власнику (trustee) в інтересах вигодонабувача (beneficiary), у ролі якого може виступати як сам засновник, так і будь-яка третя особа (особи, невизначене коло осіб, суспільство).

Підставами виникнення зобов'язань є договір, квазідоговір (дії від імені іншої особи без доручення та ін.) і делікт. Договір (contract) і делікт (tort) є ключовими категоріями. При цьому узагальненого поняття зобов'язання не існує; формально відсутні й загальні норми, які б застосовувалися до всіх видів зобов'язань, немає їх офіційної класифікації. Також не існує легальної класифікації договорів; договірне право формується на основі та відповідно до практики. Сам договір тлумачиться як зустрічна обіцянка певного надання (винагороди), яка може бути підставою для звернення до суду в разі її невиконання. Таке тлумачення зумовило особливий підхід до врегулювання безоплатних договорів.

У договірних правовідносинах застосовується принцип відповідальності на основі заподіяння шкоди незалежно від вини, а в деліктних — на основі вини. Делікт розглядається як заподіяння шкоди майну чи особі; при цьому генерального делікту не існує (за винятком доктрини, в якій робляться спроби розробити його модель); спеціальні делікти сформувалися на основі практики й існують у несистематизованому вигляді, офіційної їх класифікації також немає.

Спадкове право в англо-американській правовій системі суттєво відрізняється від відповідного інституту в континентальній. Джерелами спадкового права є прецеденти, спеціальні закони про заповіти, про спадкування (Англія), Уніфікований закон про спадкування (США) та ін. Заповіт складається в письмовій формі та має бути підписаний спадкодавцем у присутності не менше двох свідків. Спадкова маса переходить не безпосередньо до спадкоємців, а передається в довірчу власність особистого представника — виконавця заповіту або адміністратора (у разі спадкування за законом). Він має розраховатися з усіма боргами спадкодавця й передати все, що залишилося після цього, спадкоємцям, які одержують у спадщину тільки спадковий актив. Той з подружжя, хто пережив спадкодавця, має позачергове право на певну частку майна і вважається основним спадкоємцем. Неповнолітні діти та бокові родичі успадковують майно на засадах довірчої власності, виступаючи в ролі бенефіціантів — тобто вигодонабувачів, в інтересах яких засновується довірча власність.

Джерелами сімейного права є загальне (прецедентне) право й закони з окремих питань: про майно заміжніх жінок, сімейний обов'язок, недійсність шлюбу та ін. У США сімейне право знаходиться в компетенції штатів. Шлюб тлумачиться в англо-американському праві як укладений у встановлений

законом формі цивільний договір між чоловіком і жінкою для створення сім'ї. Умовами укладання шлюбу є шлюбна дієздатність; взаємна згода осіб, що одружуються; відсутність іншого зареєстрованого шлюбу; відсутність родинних відносин (як правило, до 3-го ступеня спорідненості), усиновлення; відсутність певних хвороб (небезпечних для навколишніх або душевних захворювань). Припинення шлюбу відбувається в разі смерті одного з подружжя або внаслідок розірвання. Існує інститут сепарації (роздільного проживання подружжя), яка призупиняє шлюб, але не припиняє його.

Майнові відносини подружжя регулюються договором або законом. У багатьох країнах діє роздільний легальний режим майна подружжя (кожному належить майно, набуто у шлюбі за одержані ним кошти, доходи). Подружжя зобов'язане матеріально утримувати сім'ю, кожен з них має право вимагати утримання в разі непрацездатності.

Відносини батьків і дітей ґрунтуються на принципі батьківської влади (авторитету), яка має на меті захист інтересів дитини. Батьки зобов'язані забезпечити розвиток дитини, її безпеку, надавати їй майнове забезпечення та представляти її інтереси у правовідносинах.

Слід мати на увазі, що норма англо-американського права є більш конкретною аніж у романо-германській цивільно-правовій системі. Вона спрямована не на те, щоб сформулювати загальне правило поведінки на майбутнє, а на те, щоб вирішити конкретну проблему. Її основна мета — не встановлення основ правопорядку, а негайне відновлення статусу-кво. Тому і норми матеріального, і норми процесуального права (судового процесу, доказів, виконання судових рішень) мають однакове значення.

Незалежно від того, що йдеться про єдину правову систему,

в юридичній літературі відзначають особливості американського права порівняно з англійським, які зумовлені особливостями державного устрою США, історичними та іншими факторами, що впливали на процес формування американського права[4]. Насамперед американське право не сприйняло таких класичних феодальних англійських інститутів, як право власності на землю, одноособова корпорація та ін.; ряд інститутів, запозичених із англійського права, набули в США нового значення; американське право з самого початку мало виразний підприємницький характер та більше спільних рис із романо-германським правом. Цивільне право в США віднесене до компетенції штатів, за винятком питань неспроможності, авторського та патентного права, торгівлі з іноземними державами та між штатами. Відповідний державний устрій і широка компетенція штатів у сфері приватного права зумовили необхідність створення колізійних норм та уніфікованих (єдиних, типових, модельних) законів.

Висновки:

До англо-американської цивільно-правової системи належать насамперед Англія та Уельс, а також США, Канада, Австралія, Нова Зеландія та інші країни, у правові системи яких було перенесено відповідно модифіковане англійське право. Існують протиріччя серед науковців з

приводу впливу римського права на формування даної правової системи: деякі вважають, що римське право не справило жодного впливу — інші навпаки вважають, що римське право є основою, в тому числі і для країн англо-саксонської правової системи. Головним джерелом тут є прецедент, закони не мають такого значення, як у романо-германській цивільно-правовій системі, хоча формально посідають перше місце в ієрархії джерел. В англо-американській цивільно-правовій системі відсутній розподіл права на публічне та приватне і важко говорити про чітке окреслення галузі цивільного права; правильніше було б вести мову про наявність окремих цивільно-правових інститутів.

[1] Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности... — С. 23.

[2] Е. Богатых. Гражданское и торговое право (от древнего римского к современному российскому). — М., 2000 — С. 31—32.

[3] Див.: Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности... — С. 218; Гражданское право (определения, понятия, законодательство)... — С. 14.

[4] Див. напр. Богатых Е. Гражданское и торговое право ... — С. 31—32.

6. Загальні риси інших цивільно-правових систем (традиційної, мусульманської, центральноєвропейської та східноєвропейської)

До традиційної (патріархальної) правової системи належать майже 100 держав сучасного світу. Вона є антиподом сучасного (індустріального) суспільства. В її основі — традиційне (звичаєве) право; наявні також елементи нового (західного) права, що зумовлює дуалістичність правової системи.

Безумовно, домінує в системі правовий звичай, який поширюється не у просторі, а за колом осіб. Він тісно пов'язаний з релігійними нормами, обрядами, культами й регулює відносини між членами однієї соціальної групи або між членами різних спільнот (племен) чи самими групами. Нове право необхідне для того, щоб урегулювати життя європейців та їхні стосунки з корінними жителями, а також між різними соціальними групами (племенами), якщо їхні звичаї суттєво відрізняються. Колізії між звичаями різних етнічних спільнот, разом з тим, можуть вирішуватися не тільки формуванням спеціального законодавства, але й розсудом суддів. У будь-якому разі закони приймаються з обмеженого кола питань і мають другорядне значення. У деяких країнах застосовується судовий прецедент.

Абсолютно незалежною від усіх інших правових систем є система мусульманського права. В її основі (і в основі цивільного права в т.ч.) є шаріат («шлях праведного життя») — сукупність норм мусульманського права (а також релігійних та обрядових настанов і правил), які регламентують поведінку мусульманина в усіх сферах життя (не лише дії, але й думки та почуття). Усі правові приписи пронизані ідеєю обов'язків людини перед Аллахом.

Шаріат закріплює чотири основні групи приписів: 1) норми про релігійну догматику ісламу (у що зобов'язаний вірити мусульманин); 2) норми про основи мусульманської етики і моралі; 3) норми про відносини віруючих з Аллахом; 4) норми поведінки між мусульманами та немусульманами. Дві останні з них становлять «фікх» — нормативну частину шаріату, мусульманське право в широкому розумінні. Джерелами права є:

Коран («читання») — священна книга Ісламу, включає

6 тис. віршів, з яких, за різними джерелами, 200—5000 є правилами поведінки. Мусульманські автори розрізняють строфи, які визначають особистий статус (їх 70), стосуються цивільного права (також 70), фінансів та економіки (10)[1].

Суна — книга оповідей про життя та діяння пророка Магомета, які мають бути взірцем поведінки для віруючих у повсякденному житті; збірник тлумачень Корану богословами і юристами.

Норми Корану та Суни є вічними, беззаперечними, незмінними; це основні джерела мусульманського права, хоча існує думка, що нині вони набули статусу його історичної основи, а догматичну основу складає Іджма.

Іджма — збірка одностайних рішень докторів ісламу щодо вирішення питань, не врегульованих Кораном і Суною. Виходячи з положень Корану та Суни, доктори ісламу встановили норми фікху. Іджма має надзвичайне практичне значення, оскільки саме нею користується кадї (суддя); норми Іджми підлягають обов'язковому застосуванню.

Кіяс — висновок за аналогією (виходячи з аналізу випадків життя пророка, які стосувалися аналогічної ситуації, робиться висновок про належну поведінку учасників). Судження за аналогією можна розглядати як спосіб тлумачення й застосування права.

Закони та адміністративні акти приймаються з окремих питань і мають другорядне значення, оскільки вважається, що держава не може творити право, воно створюється Аллахом, а держава є лише слугою права.

Абсолютна більшість норм мусульманського права є імперативними. Система права як така виділена лише наукою і містить норми, що регулюють відносини правовірних з Аллахом, стосунки між людьми, зв'язки між державами або релігійними конфесіями. Окрема група містить приписи щодо особистого статуту, норми деліктного (кримінального) і цивільного права. Цивільне право також містить імперативні приписи: у Корані детально виписані правила щодо власності, угод, зобов'язань.

Для окремих країн мусульманського права характерною є «вестернізація» (осучаснення). Вона проявляється у створенні й застосуванні в тих сферах життя, які не зачіпають «священних основ», спеціальних законодавчих актів, деякі з яких в окремих країнах навіть кодифіковані, що є природним результатом розвитку сучасного світу.

Окремою групою розглядаються в доктрині країни, які належали до колишньої сім'ї соціалістичного права, а в кінці 80-х — на початку 90-х років ХХ століття почали розвиватися самостійно та відмовилися від усталених принципів. Нині цивільне право цих країн розвивається по шляху

реінтеграції в романо-германську систему, з якої вони практично й вийшли. Серед них виділяють центральноєвропейську та східноєвропейську цивільно-правові системи[2].

Центральноєвропейська має багато спільного з романською й германською підсистемами цивільного права. Вона характеризується такими ознаками: відсутність поділу права на приватне та публічне; наявність актів цивільного законодавства (у тому числі й кодифікованих) як основного джерела цивільного права; структура цивільних кодексів переважно пандектна; сімейне право виведене за сферу дії цивільного кодексу; законодавчі акти переважають над судовою практикою; значний вплив на цивільне право публічно-правових елементів; опосередкована рецепція римського приватного права (запозичення норм та ідей з права західноєвропейських країн). Країнам цієї системи притаманна стійка юридична традиція: право вважається фундаментом суспільства.

Східноєвропейська система також має багато спільних рис із континентальною і центральноєвропейською системами. Від останньої вона відрізняється встановленням пільг і переваг для державних структур, певних обмежень права приватної власності; наявністю численних підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють цивільні правовідносини, доповнюючи закони. Система цивільних кодексів також подібна до пандектної, але має свої особливості. У регулюванні цивільного (торгового) обігу переважають організаційно-правові засоби. На відміну від центральноєвропейської цієї системи притаманна слабкість юридичних традицій і відчуття права (правосвідомості).

Розглянуті системи вважаються основними в сучасному світі. Нині не існує правової системи, яка б не запозичила ті чи інші елементи в однієї з названих сімей. Однак, це не означає, що право всіх країн настільки схоже, що можна говорити про загальну уніфікацію й приєднання всіх країн до двох основних цивільно-правових сімей (романо-германської та англо-американської)[3]. Багато держав мусульманського світу, Далекого Сходу, Африки, Індія переймають певні ідеї чи принципи західного права, оскільки вважають їх необхідними для збереження незалежності та досягнення прогресу. Однак, право в них не покликане виконувати таку саму роль, як у західних країнах. Деякі з них визнають цінність права, однак тлумачать його зовсім інакше, аніж на Заході (країни мусульманського, індійського, іудейського права); інші — відкидають основну ідею права, вважаючи, що суспільні відносини мають регулюватися не лише писаним правом, або зовсім іншим чином (країни Далекого Сходу, Африки, Мадагаскару). Тому вони залишаються вірними своїм поглядам і традиціям, а їх правові системи (зокрема й система цивільного права) — самобутніми.

Висновки:

Отже, до традиційної (патріархальної) правової системи належать майже 100 держав сучасного світу. В її основі — традиційне (звичаєве) право; наявні також елементи нового (західного) права, що зумовлює дуалістичність правової системи. Мусульманська правова система - в її

основі сукупність норм мусульманського права, які регламентують поведінку мусульманина в усіх сферах життя. Усі правові приписи пронизані ідеєю обов'язків людини перед Аллахом. Абсолютна більшість норм мусульманського права є імперативними. Центральноевропейська правова система має багато спільного з романською й германською підсистемами цивільного права. Вона характеризується насамперед такими основними ознаками, як відсутність поділу права на приватне та публічне; наявність актів цивільного законодавства як основного джерела цивільного права. Східноевропейська система також має багато спільних рис із континентальною і центральноевропейською системами. Від останньої вона відрізняється встановленням пільг і переваг для державних структур, певних обмежень права приватної власності; наявністю численних підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють цивільні правовідносини, доповнюючи закони. Саме ці правові системи є основними у світі.

[1] Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности... — С. 311—313.

[2] Гражданское право (определения, понятия, законодательство)... — С. 14—16.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Цивільне та торговельне право зарубіжних країн є унікальним та збірним за своїм змістом, воно дає можливість розглянути врегулювання тих чи інших відносин в різних країнах і визначити ті чи інші особливості в такому регулюванні, оскільки не дивлячись на те, що в країнах, які пов'язані однією правовою системою є безліч спільних рис в регулюванні певних правовідносин, вони мають і деякі розбіжності, які є досить цікавими для вивчення.

Цивільне право є основною складовою приватного права. У зарубіжній доктрині існує дуалізм приватного права, який традиційно розглядається як відокремлення норм, які регулюють комерційну (торгівельну) діяльність, від загальних норм цивільного права. Дуалізм існує на противагу монізму, за якого норми торговельного обороту підпорядковані цивільному праву та вмонтовані в його систему. Формально зазначений дуалізм проявляється, насамперед, у наявності двох відносно самостійних систем джерел права, тобто одночасному існуванні цивільних і торговельних кодексів. Однак феномен дуалізму приватного права значно глибший, аніж сама проблема співіснування таких кодексів; він може існувати навіть у не кодифікованій правовій системі.

Правові системи різних країн мають свої специфічні риси, але є і загальні риси, які їх об'єднують, насамперед це пов'язано з тим, що основою для їх формування стали норми, принципи, методи римського права. Таке запозичення норм, принципів, методів називається рецепцією римського права.

За своїми спільними рисами країни об'єднують у цивільно-правові сім'ї - це об'єднання кількох держав за ознакою єдності основних закономірностей цивільно-правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється в них. Найголовнішими і найпоширенішими цивільно-правовими сім'ями є романо-германська та англо-саксонська, які головним чином відрізняються тим що: в романо-германській правовій системі існує поділ на публічне та приватне право, а в англо-саксонській ні; в романо-германській правовій системі існує галузь цивільного права, а в англо-саксонській системі такого чіткого поділу немає, в ній доцільніше використовувати поділ на інститути; головну роль в системі джерел в романо-германській правовій системі відіграють закони, на відміну від англо-саксонської, де головним регулятором відносин виступає прецедент, а закони не мають такого значення, хоча формально посідають перше місце в ієрархії джерел.

Також до основних цивільно-правових систем відносять наступні: традиційна (патріархальна); мусульманська правова система, яка напевно є найцікавішою і менше всіх схожою на інші правові системи; центральноєвропейська; східноєвропейська.

Питання для самоконтролю:

1. Що являє собою цивільне та торгівельне право зарубіжних країн? Розкрийте зміст поняття «дуалізм приватного права».
2. Що зумовило схожість правових систем різних країн світу?
3. В чому полягає рецепція римського права та які існують види рецепції римського права?
4. Що таке цивільно-правова система (сім'я) та які основні цивільно-правові системи світу ви знаєте?
5. Коротко охарактеризуйте основні тенденції розвитку цивільно-правових систем світу.
6. Дайте характеристику романо-германській цивільно-правовій системі.
7. Дайте характеристику англо-саксонській цивільно-правовій системі.
8. Назвіть головні відмінності між романо-германською та англо-саксонською цивільно-правовою системою.
9. Коротко назвіть головні особливості та відмінності традиційної (патріархальної), мусульманської східноєвропейської, центральноєвропейської правової системи.

ТЕМА № 2

ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО Й ТОРГОВОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

ПЛАН ЛЕКЦІЇ 2:

1. Поняття та види джерел цивільного й торгового права зарубіжних країн
2. Поняття та способи уніфікації норм цивільного й торгового права зарубіжних країн
3. Джерела цивільного й торгового права в країнах континентальної правової системи (на прикладі Франції та Німеччини)
4. Джерела цивільного й торгового права Англії та США

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Загайнова С. К. Судебный прецедент: Проблемы правоприменения. — М., 2002.
2. Ансон С. Договорное право. — М., 1984.
3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. — К., 1999.
4. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. — М., 1992.
5. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран...
6. Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М., 2001.
7. Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. — М., 2001

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою дослідження даної лекції є вивчення поняття та різновидів джерел цивільного та торговельного права зарубіжних країн, а також співвідношення та розрізнення джерел цивільного та торговельного права в країнах континентальної та англо-американської правової системи.

ВСТУП

Поняття «джерело права» існує упродовж багатьох століть. Якщо виходити із загальнопоширеного значення терміну «джерело», то в сфері права під ним потрібно розуміти силу, яка створює право.

Джерела права – це способи зовнішнього вираження і закріплення юридичних норм. З них ми стримуємо інформацію про зміст норм. Завдяки ним такі правила набувають статусу юридичних, тобто стають загальнообов'язковими.

У світі існує дві основні правові системи: романо-германська (континентальна) та англо-саксонська (англо-американська). В залежності від правової системи джерела права мають різні форми, види, специфічні риси та

критерії їх класифікації. Так, наприклад у континентальній правовій системі головним джерелом права є закон, який не має у свою чергу такої важливості у країнах англо-саксонської правової системи в якій основоположним є судовий прецедент. Але на сьогодні простежується тенденція до зближення різних правових систем одна до одної, наслідком чого є запозичення різних джерел права з різних правових систем.

1. Поняття та види джерел цивільного й торгового права зарубіжних країн

Джерела цивільного й торгового права зарубіжних країн — це офіційні форми вираження й закріплення (а також зміни чи скасування) правових норм, які регулюють цивільні та торгові відносини в даних державах. Це зовнішня форма вираження правових норм, які держава створює, санкціонує або визнає апріорно обов'язковими, і які в межах кожної держави утворюють у сукупності цілісну систему[1].

Джерелами цивільного й торгового права в зарубіжних країнах є:

Закони — нормативно-правові акти вищої юридичної сили, які видаються вищими компетентними законодавчими органами конкретної держави, як правило, парламентом відповідно до встановленої процедури. Це письмові документи, які містять норми цивільного й торгового права. До них належать конституції, які є основними джерелами всієї правової системи держави та юридичною основою діючого законодавства, цивільні й торгові кодекси та спеціальні закони, які приймаються з окремих питань і регулюють певні види цивільних або торгових відносин. Кодекси й галузеві закони мають однакову юридичну силу.

Кодекс як джерело права по-різному оцінюється фахівцями [2]. З одного боку, вважається, що він забезпечує доступність закону всім громадянам, чим сприяє юридичній грамотності суспільства в цілому, організованості, ясності, чіткості та логічності закону, надає судам необхідні керівні директиви, є путівником суддів, спрощує пошук закону для юриста-практика. З іншого боку, кодекс гальмує природній розвиток права; не може передбачити всіх можливих випадків, які виникають у реальності; він побудований на логіці й вимагає бездумного підкорення їй, однак природний розвиток права залежить від життєвого досвіду, а не від логіки, отже за природою кодекс суперечить суті закону; перебільшує роль парламенту в правотворчості, стримує судову нормотворчість, чим перетворює суд на пасивного (слухняного) виконавця законодавчих рецептів.

Міжнародні угоди — різноманітні договори, конвенції тощо, які стосуються сфери приватного права, інкорпоровані в національні правові системи, унаслідок чого вони стають їх частиною.

Адміністративні акти нормативного характеру (у т. ч. делеговане законодавство) — це нормативні акти, які видаються урядом та іншими органами державної влади в межах їх компетенції. Такі акти повинні видаватися на основі закону й підкорятися йому. Однак на практиці вони

часто заперечують чи змінюють закони. Часом ці зміни навіть вносяться до парламенту для подальшого затвердження. Зокрема, у Франції Конституція 1958 р. прирівняла укази президента за юридичною силою до законів.

Характерним для адміністративних актів, які діють у сфері цивільних і торгових правовідносин, є те, що вони містять норми обов'язкового характеру, що призводить до поступового витіснення диспозитивних норм імперативними.

Судовий прецедент — рішення, винесене в будь-якій цивільній справі, яке є обов'язковим для всіх судів рівнозначної та нижчої інстанції під час розгляду тотожних або аналогічних справ. У країнах англо-американської системи він є найважливішим джерелом права. Нині доктрина прецеденту стосується виключно обов'язків судів слідувати рішенням судів вищого рівня, однак самі вищі суди вже не зобов'язані своїми попередніми рішеннями.

Судова практика — нормотворчі акти суду, які формуються внаслідок використання рішень вищих судів нижчими у справах, які є ідентичними або подібними до тих, у яких виносяться рішення. Разом з тим, у такій практиці діє загальне правило, що рішення є обов'язковим лише для тієї справи, у якій виносилося. У країнах романо-германського права, де не діє прецедент, судова практика формується внаслідок постійного застосування судами (за відсутності необхідних норм законодавства) в ідентичних справах однакових рішень або тлумачення ними неконкретних формулювань закону чи термінів. У такий спосіб суди тлумачать норми закону й створюють нові. Можливість для судів здійснювати таку нормотворчість закріплена навіть у деяких законодавчих актах або допускається через надання широкого простору для розсуду суддів. У деяких літературних джерелах судова практика розглядається як «судовий звичай».

Унаслідок нестабільного розвитку економіки, зміни умов ринкової системи господарювання, що призводить до необхідності негайного реагування на будь-які зміни в суспільних відносинах, виникає необхідність в існуванні більш рухомого й чутливого інструменту регулювання суспільних відносин, аніж закон. Тому роль судової практики як джерела цивільного і торгового права дедалі зростає.

Звичай — набуті суспільною практикою в результаті тривалого їх існування та постійного дотримання конкретні правила, які не суперечать публічному порядку. Єдиного для всіх країн визначення звичаю як правової норми не існує; його розуміння змінювалося й на різних стадіях історичного розвитку тієї чи іншої держави. Звичай є правовим джерелом, коли певним чином санкціонований державою: відсиланням до звичаю законом чи судовим рішенням. У сучасному світі він відіграє другорядну роль і застосовується, переважно, у торгових відносинах (торговий звичай).

Звичаєвості — правила поведінки, які склалися у певні галузі підприємництва на основі постійного та однакового їх застосування. Вони діють, якщо відомі сторонам і відображені в угоді; їх досить важко розмежувати зі звичаями. Звичаєвості поширені у сфері міжнародної торгівлі.

Часом вони втілюються в нормативно-правовому акті. Найбільш уживані торгіві звичаєвості знайшли відображення в деяких документах міжнародних організацій, зокрема, у збірнику Правил інтерпретації міжнародних комерційних термінів «Інкотермс» (1953, 1980, 1990, 2000); Єдиних правилах для документарних акредитивів (1974), Варшавсько-Оксфордських правилах угод СІФ та ін.

Особливе значення мають так звані формуляри — типові договори, які заздалегідь розробляються організаціями й пропонуються контрагенту для підписання. Останній не може ні змінити, ні обговорювати запропоновані у формулярі умови.

Принципи права — основні, вихідні, керівні ідеї, що покладені в основу цивільного й торгового права, які відображаються на рівні правосвідомості, правових норм і правовідносин. Вони визнаються джерелами цивільного права лише в тих країнах, де правова доктрина виходить із дуалізму позитивного та над- чи допозитивного права (мусульманська правова сім'я), або правові системи яких відповідають природно-правовій доктрині[3]. У континентальній правовій системі юридична сила принципів дорівнює юридичній силі конституційних норм або може її перевищувати. Такими принципами можуть бути справедливість, невідчужуваність прав людини як найвища цінність та ін. Роль принципів як джерел цивільного й торгового права очевидна при застосуванні аналогії права. Приблизний перелік загальних принципів права закріплений у Німецькому цивільному кодексі (пар. 138, 157, 226, 242, 826) і Французькому цивільному кодексі (ст. 1382—1386). Ці принципи є аналогічними до справедливості в англо-американському загальному праві.

Нормативні договори — договори, що містять норми права. Специфічними різновидами таких договорів у зарубіжних країнах є, зокрема, загальні умови бізнесу, що вводяться комерційними організаціями, норми про мирові угоди та третейські суди, які приймаються торговими палатами та іншими інститутами, кодекси поведінки або кодекси професійної етики різноманітних професійних асоціацій. Деякі автори відносять до джерел цивільного й торгового права також приватноправові угоди (договори)[4].

Правова (цивільна) доктрина — сукупність наукових поглядів, суджень про цивільно-правові явища. Вона є джерелом цивільного та торгового права в країнах і правових системах, у яких думкам авторитетних вчених у галузі права надається обов'язкове значення (мусульманське право, англійське право).

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ. Джерела права, що діють у сфері цивільних і торгових відносин у сучасному світі спостерігається тенденція до наближення різних правових систем. Так, у романо-германській правовій системі традиційно судовий прецедент і судова практика не розглядалися як джерело права і нині не мають такого офіційно визнаного статусу. Однак у деяких країнах (ФРН, Іспанія) судові прецеденти набувають значення правових джерел, а судова практика дедалі більше

впливає на правозастосування та розвиток цивільно-правової системи взагалі (Франція, ФРН).

[1] Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М., 2001. — С. 410.

[2] Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 57.

[3] Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. — М., 2001. — С. 411; та ін. авт.

[4] Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 48.

2. Поняття та способи уніфікації норм цивільного й торгового права зарубіжних країн

Уніфікацією норм цивільного і торгового права зарубіжних країн є приведення норм різних країн до узгодженості, єдності; усунення суперечностей.

Звичайно, цивільне право розвивається досі переважно в межах національних правових систем. Разом з тим, відбувається наближення останніх через згладжування найбільш суттєвих розбіжностей і взаємного запозичення відповідних цивільно-правових конструкцій. У сучасному світі спостерігається й тенденція до уніфікації цивільного права в міжнародному масштабі. Це зумовлюється багатьма причинами: виникненням міжнародних монополій (транснаціональних корпорацій), зростанням обігу й значення міжнародних економічних зв'язків, економічною й політичною інтеграцією, утворенням міжнародних організацій.

Взагалі цивільному праву притаманний певний консерватизм, який досить важко побороти. Зберігаються розбіжності в соціально-економічних відносинах, суттєві національні відмінності та традиції, тому вважається, що для більш тісного зближення та переходу правового регулювання на міждержавний рівень цивільне право ще не готове. Уніфікація на міждержавному рівні на сьогодні можлива тільки у сфері міжнародного приватного права. Найбільш реальною вона є в межах Європейського співтовариства, переважно, на рівні модельних актів і стосовно окремих правових інститутів. Деякі цивільно-правові інститути вже на сьогодні досягли надзвичайно високого ступеня уніфікації (право юридичних осіб, господарських зв'язків, купівлі-продажу, торгового мореплавства, залізничних перевезень, інтелектуальної власності), інші ж — навпаки не готові до уніфікації, або ж вона утруднена (речове, спадкове, сімейне право).

У науковій юридичній літературі розрізняють такі види уніфікації:

регіональна — у межах певного регіону (наприклад, Скандинавські країни (Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія, Ісландія) прийняли низку уніфікованих законів із питань торгового права; країни ЄС здійснюють заходи щодо уніфікації різних правових інститутів у сфері підприємницького права; прикладом може бути й Конвенція країн СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.) та ін.;

універсальна — виходить за межі регіонів чи є всесвітньою; наприклад, Женевська вексельна (1930 р.) і Женевська чекова (1931 р.) конвенції, Женевська Всесвітня конвенція про авторське право (1952 р.), Конвенція ООН про міжнародні договори купівлі-продажу (Відень, 1980 р.) та ін;

на основі двосторонніх угод (як правило такі угоди укладаються в кожній державі й стосуються, зокрема, правової допомоги в цивільних та сімейних справах та ін.);

зближення правових систем (континентальної та англо-американської).

Існують такі способи уніфікації цивільного й торгового права зарубіжних країн:

Укладання міжнародних угод (конвенцій).

Держави — учасники цих угод зобов'язуються забезпечити правове регулювання визначених у такій угоді відносин на основі уніфікованих норм, тобто надати цим нормам юридичної сили, яка необхідна для їх застосування суб'єктами права.

У юридичній науці та політико-правовій практиці розроблено дві основні концепції співвідношення міжнародного та внутрішнього права: дуалістична й моністична[1]. За дуалістичною концепцією міжнародне та внутрішнє право є принципово різними системами, мають окремі джерела та механізми правового регулювання. За моністичною — внутрішнє та міжнародне право утворюють єдину систему права, в якій у випадку колізії пріоритет надається нормам і принципам міжнародного права. Багато країн (зокрема й Україна) дотримуються моністичної концепції та вважають норми міжнародної угоди, учасниками якої вони є, частиною національного права.

Найбільш повна єдність досягається, якщо в такій міжнародній угоді містяться норми, які можуть входити до національного права без подальших змін (так звана пряма уніфікація). Такі норми зберігають подвійну природу: стають частиною національного права й продовжують залишатися частиною міжнародної угоди. У зв'язку з цим вони не можуть змінюватися в процесі розвитку національного законодавства, їхні положення, терміни та поняття не можуть тлумачитися на основі внутрішнього права. Такий спосіб уніфікації вважається найбільш ефективним, оскільки досягається і єдність у практиці застосування уніфікованих норм.

Прикладами таких угод є Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція), Конвенція про міжнародний фінансовий лізинг, Конвенція країн ЄС про право, яке застосовується до договірних зобов'язань (Римська конвенція).

Застосовується метод непрямой уніфікації, за якого норми, які містяться в міжнародній угоді, є більш-менш визначними, а також змішаної уніфікації, за якої учасникам міжнародної угоди дозволяється відхилитися від уніфікованих юридичних конструкцій під час введення норм до національного законодавства.

Часом такі угоди спрямовані на врегулювання лише відносин, пов'язаних із міжнародним оборотом (Гаазькі конвенції про єдиний закон про міжнародний продаж товарів та єдиний закон про вчинення угод з

міжнародного продажу товарів 1964 р.; Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу(1974); Конвенція про договори міжнародного характеру (1980). В інших випадках на основі таких угод держави зобов'язуються повністю змінити внутрішнє законодавство на більш загальному рівні (Женевські вексельні й чекові конвенції 1930 р.).

Без укладання угод.

1) Створення проекту типового (уніфікованого, модельного, єдиного) закону, який можуть прийняти зацікавлені держави за власною ініціативою, а не внаслідок міжнародного зобов'язання. У такому разі держава інкорпорує взірцеві норми в обсязі та формі, які обирає самостійно. Недоліком цього способу уніфікації цивільного чи торгового права є те, що кожна з держав, приймаючи такий типовий закон, може вносити до нього будь-які зміни необмежено або взагалі прийняти одну з його частин, відмовившись від інших.

Певна єдність у правовому регулюванні досягається й через кодифікацію міжнародних торгових звичаїв, яка здійснюється, зокрема, Міжнародною торговою палатою. У вирішенні багатьох правових питань єдність забезпечується за допомогою рекомендованих міжнародними організаціями типових контрактів, спільних умов, які віддзеркалюють міжнародну практику тощо (ЮНСІТРАЛ, ЄЕК ООН, УНІДРУА та ін.). Прикладами можуть бути й прийняті в Скандинавських країнах єдині закони про договір купівлі-продажу, про торгові реєстри, про торгових агентів та ін.; типові закони у сфері захисту промислової власності для країн, які розвиваються, розроблені Всесвітньою організацією інтелектуальної власності; Модельні кодекси, розроблені для країн СНД.

«Стихійне» зближення («гармонізація»[2]) правових норм без створення єдиних норм. Схожі політичні та економічні умови й потреби зумовлюють необхідність їх однакового правового регулювання в різних країнах.

Запозичення норм права, вироблених іншими державами, і закріплення їх у нормах внутрішнього законодавства. Однак, досягти повної, абсолютної єдності неможливо, оскільки немає єдності в практиці тлумачення й застосування уніфікованих норм правозастосовчими органами кожної країни.

На сьогодні, як зазначалося, найвищого ступеня уніфікації цивільного права досягли країни ЄС. Сприятливими для уніфікації умовами свого часу стали економічна й політична інтеграція Західної Європи, а також створення Європейського Економічного Союзу. Римський договір 1957 р., що став його основою, зобов'язав учасників уніфікувати та зближати національне законодавство настільки, наскільки необхідно для функціонування Спільного ринку. В ЄЕС найбільш уніфіковані торгове право, акціонерне, патентне, антитрестовське законодавство. У рамках ЄЕС уніфікація досягалася такими способами: 1) укладення міжнародних угод (Конвенція про патент для Спільного ринку 1975 р. та ін.); 2) видання регламентів і директив — нормативні правила, які безпосередньо діють, застосовуються й підлягають примусовому виконанню в кожній країні ЄЕС[3]. Вони є чинними без

прийняття спеціального акту чи їх інкорпорації в національне законодавство. Регламенти містять конкретні норми; директиви зазначають лише на бажаний результат, форми й методи досягнення якого кожна держава обирає довільно. Для їх виконання, як правило, необхідно вносити зміни у внутрішнє законодавство; 3) здійснення єдиного тлумачення норм самого римського договору та всіх інших актів Судом Співтовариства. Це тлумачення є обов'язковим для національних судів, які мають право звертатися до Суду Співтовариства за тлумаченням конкретної норми.

Вважається, що право ЄС відіграє значну роль у сучасних процесах трансформації приватного права країн усього світу, оскільки відрізняється комплексним характером, динамізмом, універсальністю[4]. Його норми є нормами прямої дії та мають пріоритет перед нормами національного права держав-членів ЄС, національне законодавство яких має відповідати праву ЄС; однак при цьому забезпечується єдність волі та інтересів законодавця (ЄС) і виконавців (країн — членів ЄС), які залишаються суверенними й зберігають за собою право виходу із Союзу.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ. Уніфікація на міждержавному рівні фактично є неможливою, так як різність правових систем не дозволяє знайти універсальні джерела, які б задовольняли різні країни. На сьогодні уніфікація можлива тільки у сфері міжнародного приватного права. Найбільш реальною вона є в межах Європейського співтовариства, переважно, на рівні модельних актів і стосовно окремих правових інститутів.

[1] Див.: Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран... — С. 5—6.

[2] У вітчизняному праві існують й інші тлумачення терміна «гармонізація»; найчастіше він застосовується в більш широкому значенні, практично під ним розуміють повну уніфікацію законодавства або зближення національних правових систем.

[3] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 33—35.

[4] Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран... — С. 6.

3. Джерела цивільного й торгового права в країнах континентальної правової системи (на прикладі Франції та Німеччини)

У доктрині країн континентальної цивільно-правової сім'ї виділяють обов'язкові (нормативні) джерела та необов'язкові (ненормативні). До обов'язкових відносять: конституцію, міжнародні угоди, кодекси та галузеві закони, підзаконні акти, звичаї, торгові звичаї, загальні принципи права, приватно-правові угоди. До необов'язкових джерел відносять: судовий прецедент[1], судову практику, доктрину, закони зарубіжних країн, рішення зарубіжних судів.

Цивільне право цих країн кодифіковане, як правило, у вигляді кодексів (цивільні, або цивільні й торгові), уложень і т.п., які є основою галузі. Провідну роль серед джерел відіграють закони, у тому числі кодекси. Адміністративні (підзаконні) акти чи так звані акти делегованого законодавства офіційно підкорені закону й відіграють важливу роль,

особливо в праві ФРН. Суди офіційно не займаються правотворчістю і не створюють загальних норм. Судове рішення у конкретній справі є обов'язковим лише для даної справи, тобто судова практика не є обов'язковим джерелом права, однак її роль поступово зростає.

Звичай є джерелом цивільного й торгового права цих країн; не виключається його застосування і всупереч закону; хоча за загальним правилом звичай — це норма, що доповнює закон. Поступово застосування звичаїв звужується, вони витісняються законом.

Джерела цивільного й торгового права Німеччини (ФРН)

У ФРН цивільне право кодифіковане; система приватного права дуалістична. Основним джерелом є Німецьке цивільне уложення, яке в сучасній літературі також називають Німецьким цивільним кодексом (далі — НЦК)[2]. НЦК був прийнятий у 1896 р. та вступив в дію з 1 січня 1900 р. Первісна кількість параграфів (так називаються статті НЦК) становила 2385.

Кодекс складається з 5 книг і ввідного закону, який містить вказівки про співвідношення НЦК з іншими нормами права, його дію в часі, норми міжнародного приватного права. Книга перша «Загальна частина» розглядає правовий статус осіб, правовий режим речей, тварин, угоди, строки, позовну давність, здійснення прав, самозахист та самодопомогу, забезпечення інтересів.

Книга друга «Зобов'язальне право» регулює зміст зобов'язань, договірні зобов'язання, припинення зобов'язань, уступку вимоги, переведення боргу, множинність осіб у зобов'язанні, окремі види зобов'язань (у т.ч. договірні та недоговірні). Розглядається 20 видів договорів: купівля-продаж, міна, дарування, найм, оренда, безоплатне користування (позичка), позика, трудовий договір, підряд, маклерський договір, доручення, схов, залишення речей у готелі, договір простого товариства, ігри та парі, довічна рента, порука, мирова угода, договір про прийняття на себе зобов'язань, про визнання існуючого боргу; а також односторонні зобов'язання, дії задля чужих інтересів без доручення, безпідставне збагачення та недозволені дії (делікт).

Книга третя «Речове право» містить норми про володіння, загальні приписи про права на земельні ділянки, про власність, спадкове право забудови, сервітути, привілейоване право купівлі, речові обтяження, іпотеку, поземельний борг, ренту, заставу на рухомі речі та права.

Четверта книга «Сімейне право» присвячена врегулюванню родинних відносин, цивільного шлюбу та опіки. А книга п'ята «Спадкове право» докладно регламентує порядок спадкування, правовий статус спадкоємця, правила щодо заповітів, договору про спадкування, обов'язкової частки в спадщині, підстав позбавлення права на спадщину, відмови від спадщини, порядку видачі свідоцтва про право на спадщину, купівлю спадщини.

НЦК закріплює принципи формальної рівності перед законом, свободи приватної власності, недоторканності приватної власності, свободи договору та містить ряд обмежень щодо мілкої і середньої земельної власності в інтересах великих промислових і транспортних підприємств.

Як акт законодавства НЦК характеризується приписами загального характеру (регулює лише основні питання й не містить казуїстичних деталей). Специфічною рисою НЦК є наявність великої кількості невизначених критеріїв: «добра совість», «довіра», «на віру» та ін. Через це деякі параграфи називають «каучуковими» — їх зміст настільки еластичний, що судді можуть тлумачити й застосовувати їх зовсім по-різному, часом у протилежному значенні. Кодекс відрізняється науково-логічною, обґрунтованою, суворою, чіткою системою. Поряд з цим, параграфи є дуже громіздкими, а самі формулювання норм — надзвичайно складними, їх зміст доступний тільки фахівцям у галузі цивільного права й практично не зрозумілий пересічним громадянам.

НЦК, звичайно, не набув такого поширення, як Кодекс Наполеона (див. далі), однак також мав значний вплив на законодавство ряду країн: Японії, Таїланду (рецепція німецького права); Австрії, Швейцарії, Скандинавських країн; Бразилії, Перу, Аргентини та ін.

Ще одним важливим законодавчим актом є Німецьке торгове уложення або як його ще називають Німецький торговий (комерційний) кодекс (далі — НТК). НТК був прийнятий у 1897 р., уведений в дію з 1 січня 1900 р.; первісно містив 905 параграфів. НТК складається з 5 книг. Перша книга «Торговий стан (торгові діячі)» регламентує правила щодо комерсантів, торгових реєстрів, торгової фірми, прокури й довіреності на ведення справ, торгових службовців й учасників торгових справ (підприємництва), торгових представників і маклерів. Друга книга «Торгові товариства та негласне товариство» містить норми про повні, командитні та негласні товариства. Третя книга «Торгові книги» відведена приписам для всіх комерсантів, додатковим приписам про товариства, які є об'єднаннями капіталів (акціонерні, командитні на акціях, з обмеженою відповідальністю), про зареєстровані кооперативи, про кредитні інститути. Четверта книга «Торгові угоди» регулює загальні вимоги щодо угод та окремі види торгових договорів (купівля-продаж, комісійні угоди, експедиційні, складські, перевезення, у т.ч. залізничні). Остання книга — п'ята — має назву «Заморська торгівля».

У доповнення до НТК було прийнято Акціонерний закон (1965 р.) та закони: про товариства з обмеженою відповідальністю (ост. ред. 1980р.), про виробничі та господарські кооперативи (1889 р.), про біржі (1908 р.), про банки (1961 р.), про цінні папери (1937 р.), про страхові договори (1908 р.), про мирові угоди (1935 р.), про недобросовісну конкуренцію (1909 р.), про заборону обмеження конкуренції (1957 р.), про автомобільні перевезення (1952 р.), Статут залізниць (1938 р.) та ін.

У ФРН діють також окремі цивільні закони: про житлову власність 1951 р., про отримання кредитів (захист споживача в кредитних угодах) 1990 р., про регулювання права загальних умов угод (захист господарсько недосвідчених партнерів від зловживань свободою договору) 1976 р., про відмову від угод «на порозі будинку» та аналогічних угод 1986 р., про відповідальність за недоброякісні продукти 1989 р. та ін.

Судова практика формально не є джерелом права в Німеччині. Її роль обумовлюється загальністю формувань правових норм, що дає великий простір для розсуду і творчості судді. Завдяки так званім «каучуковим» нормам суди створили низку інститутів, що були невідомі раніше німецькому праву. А в 1973 році Конституційний Суд ФРН виніс рішення про право судів змінювати закон. Це обґрунтовувалося положеннями ст. 20 Основного закону ФРН про те, що правосуддя пов'язане із законом і правом, а останнє — це не просто сукупність писаних правил, а певні ідеї та загальні принципи, які знаходяться поза межами тексту нормативних актів.

Звичай є джерелом цивільного права ФРН нарівні із законом. Умова існування звичаю — це застосування його судами чи адміністративними органами. При цьому суддя не зобов'язаний знати звичай, а його наявність має довести сторона, яка на нього посилається. Звичай застосовується як доповнення до норм закону, незалежно від закону (містить невідомі закону правила) або всупереч йому (диспозитивних його норм).

Джерела цивільного й торгового права Франції

Франція має кодифіковане приватне право з дуалістичною системою: діють Цивільний і Торговий кодекси. Основним джерелом є Французький цивільний кодекс (1804), який ще називають «Кодексом Наполеона» (далі — ФЦК). Його розробили відомі на той час французькі юристи (Порталіс, Тронше, Маллєвіль та ін.), що спиралися на римське право, дореволюційну судову практику та опрацювали їх відповідно до потреб нового суспільства. Кодекс Наполеона мав для своєї епохи революційне значення, він відіграв надзвичайну роль у розробці та ствердженні багатьох принципів нового цивільного права, слугував взірцем для реформ права власності в багатьох державах; суттєво вплинув на цивільне право всього світу. Цей кодекс і досі діє в багатьох країнах і вважається досконалим виразом юридичних відносин товарного виробництва.

ФЦК відрізняється логічністю викладення, стислістю юридичних формулювань і дефініцій, визначеністю та чіткістю тлумачень основних понять та інститутів. При цьому кодекс обмежується формулюванням загальних принципів без казуїстичних деталей, завдяки чому його норми можуть застосовуватися до багатьох життєвих ситуацій.

Французький цивільний кодекс побудовано за інституціональною системою. Його структура відобразила схему побудови інституцій римського права: особи, речі, спадкування, зобов'язання. Кодекс складається зі Вступного титула і 3-х книг: 1-ша — Про особи; 2-га — Про майно та різноманітні видозміни власності; 3-тя — Про різні способи набуття права власності. Первісно він нараховував 2881 статтю.

Перша книга «Про особи» регулює правовий статус фізичних осіб і сімейні відносини. У ній уперше закріпилися в цивільно-правових нормах такі ідеї, як рівність і свобода. Згідно зі ст.8 ФЦК «будь-який француз користується цивільним правом», а ст.7 підкреслює, що здійснення цивільних прав не залежить від «якостей громадянина». Отже, законодавець послідовно запроваджував принцип рівності осіб у приватно-правовій сфері.

У Кодексі Наполеона на момент його прийняття було відсутнє поняття юридичної особи, будь-який громадянин на той час виступав у цивільному обороті, як правило, самотійно. Відступом від прогресивних ідей було відновлення у ФЦК «цивільної смерті» як санкції за кримінально карані діяння (засуджений втрачав право власності на майно так, начебто він помер природнім шляхом.), а також встановлення певних обмежень цивільних прав жінок. У сімейних правовідносинах формально вже проголошувалася рівність чоловіка та жінки в особистих і майнових правах, була послаблена батьківська влада над дітьми, однак чоловік посідав панівне становище в сім'ї, мав право ініціювати розірвання шлюбу за певних обставин визначати місце проживання для сім'ї, дружина зобов'язана була слідувати за ним і була обмежена в майнових правах і правах щодо дітей.

Норми другої книги ФЦК «Про майно та різноманітні видозміни власності» регламентують речове право. Центральним інститутом є право власності, основними принципами якого проголошено свободу приватної власності, що є священною і недоторканою, та рівний захист усіх власників. ФЦК використав римсько-правове тлумачення поняття власності як абстрактного та абсолютного права. Чільне місце серед об'єктів приватної власності в кодексі посідає нерухомість.

У третій книзі «Про різні способи набуття права власності» закріплено норми спадкового та зобов'язального права. У ній зазначено, що право власності на майно набувається та передається в разі спадкування, дарування, унаслідок заповіту або зобов'язань. На момент прийняття кодекс розширив свободу заповітів і дарувань, передбачивши при цьому резервування майна на користь законних дітей.

Зобов'язання та зокрема договірні відносини ФЦК регулює на основі принципів свободи й добровільності договору, рівності сторін у договорі та їхньої взаємної згоди, непорушності договору, невтручання держави в договірні відносини та ін.

ФЦК одержав широке розповсюдження у світі, його значення порівнюють з рецепцією римського приватного права. Майже всі цивільні кодифікації, що здійснювалися в XIX ст. відчули вплив на них ФЦК. Він відіграв значну роль у процесі формування цивільного права Бельгії, Нідерландів, Люксембургу, Іспанії, Італії, Греції, інших європейських держав, а також на інших континентах: у Латинській Америці — Домініканської Республіки, Болівії, Гондурасу, Коста-Ріки, Гватемали, Нікарагуа, Панами; меншою мірою — Чілі, Колумбії, Сальвадору, Уругваю, Еквадору та ін. ФЦК було покладено в основу цивільних кодексів штату Луїзіана (США), провінції Квебек (Канада) та ще деяких країн Північної Америки. В Азії та Африці ФЦК природно впливав на розвиток цивільного права в колишніх колоніях Франції, Бельгії, Голландії, а також в Єгипті, Єфіопії.

Важливим джерелом став Французький торговий кодекс (надалі — ФТК) — основний кодифікований акт у сфері торгового (комерційного) права Франції, що був прийнятий у 1807 р. Він доповнив ФЦК положеннями

про юридичні дії комерсантів. Цей кодекс закріпив у французькому праві дуалізм приватного права, тобто поділ його на цивільне та торгове. Він уміщував 648 статей і складався з 4-х книг: 1-ша — Загальні положення про торгівлю; 2-га — Про морську торгівлю; 3-тя — Про неспроможність і судове регулювання, санацію, банкрутство й інші правопорушення, пов'язані з неспроможністю; 4-та — Про торгову юрисдикцію (правила процесу).

Перша книга «Загальні положення про торгівлю» містить дев'ять розділів: про комерсантів, про звітність комерсантів, про товариства (нині не чинний), про торгові реєстри (нині не чинний), про товарні біржі, брокерів і куртьє, про заставу та комісіонерів, про доведення торгових угод, про перевідні та прості векселі, про позовну (погашувальну) давність.

Друга книга «Про морську торгівлю» спочатку містила 13 розділів, з яких на сьогодні зберігся тільки один «Про строки позовної давності».

Третя книга «Про неспроможність і судове регулювання, санацію, банкрутство й інші правопорушення, пов'язані з неспроможністю», на сьогодні повністю втратила чинність.

Четверта книга «Про торгову юрисдикцію» спочатку містила 4 розділи: про організацію торгових судів (1), про підвідомчість справ торговим судам (2), про форму судочинства в торгових судах (3), про форми судочинства в королівських (апеляційних) судах (4), з яких на сьогодні всі, окрім другого, втратили чинність.

ФТК видавався як доповнення до ФЦК, загальні положення якого застосовуються і до торгових угод; він містив і містить спеціальні правила, за відсутності яких застосовуються норми ФЦК. ФТК не мав такого поширення як Кодекс Наполеона, однак вплинув на законодавство окремих країн: Бельгії, Голандії, Греції, Іспанії, Португалії.

Нині певна архаїчність деяких норм кодексів зумовлює їх застарівання, хоча слід зазначити, що до обох кодексів вносилися суттєві зміни й доповнення. Щодо ФЦК, то найбільш інтенсивно його зміст переглядався в період після другої світової війни. У нинішній його редакції кількість змін, що внесено за останні 40 років, у 8 разів перевищує їх число за перші 140 років існування ФЦК. Зміст ФТК постійно перероблявся й вдосконалювався вже з початку свого існування, оскільки містив чимало недоліків і прогалин. На теперішній час він нараховує не більше 180[3] статей, тобто близько 20% від його первісного складу[4].

На відміну від Цивільного кодексу, який все ж залишається найважливішим актом приватного права Франції й продовжує впливати на новітні кодифікації цивільного права інших країн, ФТК поступово втратив своє значення та вже не відіграє провідної ролі серед інших нормативних правових актів торгового права, оскільки більшість правових інститутів були виведені за його межі й регулюються спеціальними законами. Отже, французьке торгове право фактично виявилось в некодифікованому стані[5].

У сфері цивільних і торгових правовідносин у Франції діють спеціальні закони: про торгові звичаї (1866 р.), про строкові біржові угоди (1885 р.), про купівлю-продаж і заклад майнових комплексів комерційного підприємства

(1909 р.), про торгові товариства (1966 р. — містить 500 статей), про судове оздоровлення та судову ліквідацію підприємств (1985 р.), про асоціації (1901 р.), про відновлення підприємств та ліквідацію їхнього майна в примусовому порядку (1985 р.), про статус кораблів та інших морських суден (1967 р.), про літературну й художню власність (1957, 1985 рр.), про інтелектуальну власність (1992 р.) та ін., а також Декрети: про торгових представників (1958 р.) про торгові товариства (1967 р.); Декрет про реєстри торгівлі та товариств (1984 р.), про судове врегулювання, ліквідацію майна, особистої неспроможності та банкрутства (1967 р.) та ін.

Акти делегованого законодавства (декрети і т.п.) є джерелами цивільного й торгового права Франції, часом вони вносять зміни до законів та кодексів.

Звичай також є джерелом цивільного й торгового права та застосовується аналогічно до германської цивільно-правової підсистеми: в доповнення до норм закону, незалежно від закону або всупереч його диспозитивним нормам.

Судова практика офіційно не є джерелом цивільного й торгового права Франції. ФЦК містить заборону для суддів виносити рішення у справах у вигляді загальних розпоряджень. Водночас, суддя не має права відмовити у вирішенні спору, посилаючись на відсутність, незрозумілість чи недостатність закону. Отже, у процесі вирішення конкретної справи суддя буде посилатися на норми закону, які регулюють подібні відносини, або тлумачити неконкретні формулювання закону на власний розсуд, або створювати нові правила (норми).

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ. Найголовнішим джерелом цивільного й торгового права Франції та Німеччини є такі кодекси: Німецький цивільний кодекс 1896 р., Німецький торговий кодекс 1897 р., Французький цивільний кодекс 1804 р. та Французький торговий кодекс 1807 р.

[1] Деякі автори розглядають у праві ФРН прецедент як обов'язкове джерело права. Див. наприклад: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах.... — С. 48.

[2] Для зручності в даному посібнику буде застосовуватися термін «Німецький цивільний кодекс (НЦК)».

[3] За деякими джерелами нині містить 146 статей.

[4] Кулагин М. И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. — М., 1992. — С. 21.

[5] Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование... — С. 4.

4. Джерела цивільного й торгового права Англії та США

У доктрині англо-американського права система джерел також поділяється на дві групи: обов'язкові та необов'язкові. В англійському праві до обов'язкових джерел належать: судові прецеденти, закони (статути), підзаконні акти, звичаї (custom), зокрема торгові (law merchant), міжнародні

угоди, справедливість (equity), королівські прерогативи (royal prerogative), канонічне право (canon law), розум (reason, natural law), приватно-правові угоди. До необов'язкових — закони зарубіжних країн, рішення зарубіжних судів, судова практика, *Obiter dictum* / *dictum* (істина, правда).

В американському праві обов'язковими джерелами вважаються Конституція, судові прецеденти, закони (статути), підзаконні акти, справедливість (equity), торгові звичаї, міжнародні договори, приватно-правові угоди. Як необов'язкові розглядаються доктрина, закон зарубіжних країн, рішення зарубіжних судів, судова практика, *Obiter dictum/dictum*.

В англо-американській системі права закон формально має вищу юридичну силу, однак провідне місце посідає судовий прецедент. Тому вся система, як вже зазначалося, має назву системи прецедентного права. Вона передбачає обов'язковість для судів рішень, винесених в аналогічних справах вищим судом (принцип *stare decisis*). Разом з тим, останнім часом і в Англії та в США спостерігається послаблення цього принципу. Так, з 1966 р. палата лордів не вважає себе зобов'язаною власними рішеннями.

А Верховний суд США ще наприкінці XIX ст. проголосив право переглядати свої рішення[1].

Судова практика є джерелом права нарівні з законом, у регулюванні цивільних відносин вона має вагомніше значення, аніж писане право.

Звичай відіграє другорядну роль і застосовується за загальними правилами: якщо відсутня чи неповна відповідна норма закону і якщо він не суперечить закону. Норми звичаєвого права внаслідок їх застосування перетворюються в норми прецедентного права й стають складовою частиною загального права.

Джерела цивільного права Англії

Англійська правова система одержала широке розповсюдження у світі через величезну кількість колоній і домініонів, у яких примусово насаджувалося англійське право, яке залишилося в основі їхніх правових систем і після одержання незалежності.

Англійське право суттєво відрізняється від французького, німецького та інших систем, що входять до романо-германської правової сім'ї. У ньому важко віднайти ознаки чіткого розмежування на право публічне та приватне, право цивільне, торгове, адміністративне тощо. Немає в англійському праві і таких відомих для нас термінів, як юридична особа, непереборна сила, узуфрукт тощо. Однак зустрічаються невідомі для вітчизняної та романо-германської систем категорії: довірча власність, зустрічне надання (винагорода), естопель, треспас та ін. Ускладнення безумовно виникнуть і під час перекладання термінів, оскільки в багатьох випадках їх зміст буде втрачатися. Невідповідність існує навіть у тотожних з континентальною системою права термінах. Зокрема, поняття договору в англійському праві не більш адекватне договору у французькому праві, аніж англійське право справедливості французькому поняттю справедливості, а англійське «*civil law*» — не тотожне поняттю «цивільне право» у звичному для нас розумінні[2].

В англійському праві норма права також не має звичного для континентального права вигляду. Насамперед в англійському праві вона менш загальна й абстрактна, аніж у французькому чи німецькому; тут неможливі поділ норм на імперативні та диспозитивні й кодифікація їх за континентальним типом.

Англійське право історично мало двоїстичну систему, яка зберігається і нині. Основним в ньому є його поділ на загальне право та право справедливості, які в сукупності становлять систему прецедентного права. Норми загального права, як вже згадувалося, сформулювалися в результаті діяльності Вестмінстерських королівських судів (судів загального права). Вони утворюють основу прецедентного права; очевидно, у зв'язку з цим цю систему називають ще системою загального права. Термін «загальне право» історично має ще кілька значень: загальне право всієї Англії на відміну від права окремих її частин, сукупність складових компонентів англійського права, тобто власне англійське національне право, англо-американське загальне право (на відміну від континентального), судове право на протиправу праву статуту (закону)[3].

Норми права справедливості розроблялися в судах совісті й засновані на моралі та совісті, їх початковою метою було виправити та пом'якшити жорстокість і несправедливість загального права. Вони вносять доповнення чи поправки до норм загального права та утворюють комплекс, який підкріплює систему загального права.

Поняття справедливості (equity) застосовується як синонім до природної справедливості (natural justice), неупередженості (fairness), добросовісності (conscience), розумності (reason-ableness). У практичному застосуванні справедливості означає правила совісті на відміну від суворих правил права. У сучасному англійському праві справедливості зберігає свою відособленість; принцип справедливості застосовується в усіх сферах та аспектах англійського права, але, головним чином, у сфері права власності, зобов'язального праві, земельному та трастовому.

Прецедентне право відіграє в системі англійського права провідну роль, оскільки прецедент є основним джерелом права. Звідси і процесуальна спрямованість англійського права; не існує чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Історично так складалося, що в разі виникнення спірних відносин найважливіше було віднайти форму позову, яка дозволяла б звернутися до Королівського суду та уникнути перешкод процедурного характеру. Матеріальне англійське право формувалося досить повільно, хоча на сьогодні воно значно збагачене та досягло досить високого ступеня визначеності.

Прецедентне право передбачає обов'язковість судових рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних або тотожних справ. Однак обов'язкові прецеденти становлять тільки рішення високих судів Англії, тобто Верховного суду та Палати лордів. Рішення інших судів і квазісудових органів можуть бути прикладом, однак не створюють обов'язкових прецедентів. Доктрина розкриває правила англійського прецеденту: рішення,

винесені Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів, рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для нього самого (за винятком кримінальних справ) та всіх нижчих судів; рішення, прийняті Верховним судом, обов'язкові для нижчих судів і не є суворо обов'язковими для різних відділень Верховного суду та Суду Корони, хоча мають важливе значення й можуть використовуватися останніми[4]. Отже, кожен суд в Англії зобов'язаний слідувати рішенню вищого суду, а апеляційні суди (окрім Палати лордів) пов'язані і своїми власними рішеннями.

Слід зазначити також, що з точки зору доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому закріплена; єдиним, обов'язковим є тільки сутність рішення (*ratio decidendi*)[5].

Літературними джерелами прецедентного права є різноманітні судові звіти й публікації судових рішень. Під час публікації здійснюється певний відбір: оприлюднюється 75% рішень Палати лордів, 25% рішень Апеляційного суду та 10% рішень Верховного суду[6]. Отже, можна виокремити ті рішення, які не слід вважати прецедентами.

Нині існує єдина система судів загального права й права справедливості; вони керуються прецедентами загального права й права справедливості; усунута подвійність юрисдикції: неможливо подати два позови для здійснення однієї вимоги; вимоги, які спираються на норми права справедливості, підпорядковуються принципам цього права й можуть охоронятися лише за допомогою його засобів; вимоги, засновані на загальному праві, задовольняються засобами як загального права, так і права справедливості. Судді пов'язані усіма положеннями з даного питання незалежно від часу їх прийняття й частоти застосування доти, доки це положення не буде прямо відмінене актом парламенту. Зберігається простір для розсуду судді: для того, щоб не слідувати вже встановленому правилу, він може посилатися на істотні розбіжності у фактичних обставинах (і цього достатньо) або на те, що раніше прийняте рішення було винесене без належної уваги, чи без врахування якоїсь норми закону чи іншого прецеденту.

Закони (статути) поряд з прецедентами, також є джерелами цивільного й торгового права Англії, і формально вони мають однакову юридичну силу. Класична теорія вбачає в законі лише другорядне джерело англійського права. Дія прецедентів поширюється й на тлумачення законів. З іншого боку, прецедент підпорядкований закону, оскільки закон може анулювати прецедент.

Однак це свідчить не про суперечності між статутним і прецедентним правом, скоріш, ідеться про їх взаємодію. Так, згідно з законом договір може бути визнаний недійсним внаслідок порушення форми чи правил його реєстрації. За правилами прецедентного права договір може бути визнаний недійсним, якщо мав на меті навмисне вчинення злочину чи шкодить державі в її відносинах з іншими країнами[7].

Нині законодавство (статутне право) Англії може втілюватися у формі парламентських актів, делегованого законодавства або автономного законодавства. Парламент практично не обмежений у законодавчій владі, може видавати будь-які акти, жоден суд не вправі обговорювати їх. Акт парламенту, що одержав

королівське схвалення, стає законом. Таке схвалення має нині більш формальний характер, оскільки внаслідок конституційної угоди право королівського вето практично не використовується; останній раз монарх запобіг до нього у 1707 р.

У сфері цивільних і торгових відносин діють спеціальні закони: про компанії (1985 р.), про векселі (1882 р.), про власність (1925 р.), про продаж товарів (1980 р.) та ін. Англійські закони відрізняються казуїстичністю, детальним описом конкретних життєвих обставин, до яких він застосовується, та правил поведінки учасників. Однак суд у процесі вирішення спірних питань може, посилаючись на особливості конкретної справи, визнати, що вона не регулюється законом, і вирішити її на основі принципів, встановлених прецедентним правом.

Делеговане законодавство — комплекс норм, наказів, приписів, підзаконних актів, що видаються підлеглими парламенту органами, яким він делегував ці спеціальні повноваження, — також є джерелами права в Англії. Такі акти не потребують схвалення парламентом, однак мають юридичну силу лише за умови, що вони видані в межах повноважень цих органів, інакше можуть бути скасовані судом. А щодо актів місцевих органів, то суд може прямо відмінити конкретне рішення, як недоцільне.

Так зване автономне законодавство поширюється не на всіх громадян, а лише на членів якої-небудь автономної установи (організації), якій парламент надав право самостійно видавати закони для своїх власних членів (підприємства транспорту, Англіканська церква, Юридичне товариство, Загальна медична рада, профспілки та ін.).

Звичай також є джерелом права в Англії. Це поняття вживається в кількох значеннях: як первісне джерело права як такого; як традиційний торговий чи діловий звичай; як місцевий звичай, що застосовується судом як правова норма, якщо існує та діє на певній території безперервно з незапам'ятних часів, його зміст є визначеним, ясным і розумним; їхнє практичне значення невелике.

Загальні звичаї (для всієї території) розглядаються як норми загального права чи права справедливості. Торгові звичаї відіграють більш значну роль — як умови договору, які припускаються. Це загальновідомі правила поведінки в певній (торговій) сфері ділового життя, які розглядаються судом як складова контракту, якщо тільки ці правила не були виключені в прямій чи такій, що підрозумівається формі. Вони також поступово перетворилися в норми прецедентного права.

Джерела цивільного й торгового права США

У США повністю перенесено систему права Англії, однак з часів завоювання незалежності (1776 р.) право США розвивалося самостійно.

Проте англійське право не втрачає свого впливу на правову систему США, яка перейняла основний метод правового регулювання та основне джерело права — судовий прецедент. Відповідно, основні принципи й методи регулювання в правових системах Англії та США однакові, дуже близькими є також основні правові інститути та категорії, тому їх умовно об'єднують в єдину англо-американську чи англосаксонську систему. Однак, це системи не тотожні. Навіть більше того — Англію та США називають двома країнами, що «розділені» спільною мовою та спільним правом[8]. Вважається, що в багатьох питаннях сучасної компаративістики розбіжності між правом цих країн більш суттєві, ніж між романським і германським правом у континентальній правовій сім'ї. Стосовно цивільного та торгового права це є природним з багатьох причин. Насамперед американське право розвивалося на двох паралельних рівнях: штатів і федерації; при цьому статус Федеральної конституції є дуже високим, її принципи пронизують усі сфери права штатів. Американському праву притаманні більш гнучкий підхід до доктрини та поєднання прецеденту з галузевим законодавством за збереження провідної ролі першого. Американське право більш структуризоване та систематизоване, ніж англійське.

Прецедентне право в США також відіграє провідну роль у правовій системі та має свої особливості. По-перше, Верховний Суд США та верховні суди штатів не зобов'язані слідувати своїм рішенням; по-друге, нижчі суди у зв'язку з цим мають необмежені можливості власного розсуду; по-третє, не існує федерального загального (прецедентного) права, а діє загальне право кожного окремого штату. Формула «загального федерального права не існує» означає тільки те, що федеральні органи неправомочні створювати таку систему і через відсутність федерального закону повинні застосовувати право штату. Однак вона не означає, що право одного штату повністю автономне і незалежне від права інших штатів. У США діє постулат[9], згідно з яким єдність є фундаментальною основою права країни, і тільки на цій основі можливі різноманітні варіанти, які вводяться законодавцями різних штатів.

Закони є джерелом права у США, формально вони мають вищу юридичну силу. Цивільні закони знаходяться в компетенції окремих штатів. Виняток становлять авторське та патентне право, право на товарний знак, право про неспроможність, право міжнародної торгівлі. Деякі штати мають свої цивільні кодекси (Луїзіана, Каліфорнія, Північна та Південна Дакота, Джорджія, Монтана). Однак американські кодекси не ідентичні європейським (за винятком Луїзіани, де в основі кодексу — ФЦК), вони є лише результатом більш-менш вдалої консолідації, відтворюють норми, що вироблені судовою практикою.

В інших штатах діють окремі закони: про корпорації, про непідприємницькі корпорації, про товариства, про довірчу власність та ін. Особливий вплив на цивільне й торгове право в США має законодавство штату Нью-Йорк. Велика кількість норм були запозичені іншими штатами та увійшли до єдиних (типових) законів США.

Унаслідок того, що в одній державі діють закони різних її складових (закони штатів), у багатьох випадках регулювання певних відносин ускладнюється. У зв'язку з цим особливе значення мають колізійні норми, які встановлюють, нормами якого штату (чи федерації) слід керуватися, коли спірне правовідношення виходить за межі одного штату.

Розрізненість діючих законів і норм зумовила необхідність уніфікації законодавства штатів. Спочатку це була кодифікація прецедентного права з питань цивільного й торгового права: про договори, представництво, довірчу власність та ін. Згодом при Конгресі США створено Національну конференцію уповноважених (з представників штатів) для розробки типових (єдиних, модельних, уніфікованих) законів. Типові закони передаються на розгляд законодавчих органів штатів, які можуть увести в дію такий закон на своїй території. Це закони з окремих інститутів цивільного права. Основними з них є: Єдиний закон про товариства (Uniform Partnership Act), Єдиний закон про оборотні документи (Uniform Negotiable Instrument Law), Єдиний закон про довірчу власність (Uniform Trust Law), Єдиний торговий кодекс або, як його ще називають, Уніфікований комерційний кодекс (Uniform Commercial Code)[10].

Важливе значення має Єдиний торговий кодекс США (далі — ЄТК), який діє в усіх штатах, за винятком Луїзіани, Вірджинії та федерального округу Колумбія. Починаючи з 1952 р. було видано вісім редакцій цього нормативно-правового акту, останню з яких здійснено в 1990 р. Нині кодекс складається з 11 розділів: загальні положення, купівля-продаж, оборотні документи, банківські депозити та інкасові операції, переведення коштів, акредитиви, комплексна купівля-продаж, складські посвідчення, коносаменти та інші товаророзпорядчі документи, інвестиційні папери, забезпечення угод, продаж платежів і паперів на нерухомість, дата введення в дію та відміна інших законів, дата введення в дію та перехідні положення ЄТК. Правила ЄТК застосовуються до всіх угод між фізичними та юридичними особами, однак деякі його положення стосуються виключно угод між комерсантами.

Джерелами цивільного й торгового права США є також міжнародні угоди та договори між штатами, адміністративні акти (у тому числі так зване делеговане законодавство), а також судова практика, доктрина, зарубіжні законодавство та судова практика.

Звичай є джерелом права, однак застосовується дуже рідко, більш поширеним є застосування торгових звичаєвостей, своєрідне тлумачення яких закріплене в ЄТК: це будь-яка практика чи порядок ділових стосунків, дотримання яких у тих чи інших місцях, професії чи сфері діяльності має настільки постійний характер, що виправдовує розрахунок на їх дотримання також і у зв'язку з даною угодою.

Як вже зазначалося, у сфері цивільного та торгового права США, як щодо прецедентного, так і щодо законодавчого права діє єдиний принцип: компетенція окремо взятого штату. Між правом різних штатів існує чимало розбіжностей, пов'язаних із законодавчими рішеннями та результатами тлумачення загального права. Та попри всі можливі відмінності в праві

окремих штатів у своїй основі право США єдине. Ця фундаментальна єдність обумовлена різними факторами. Перш за все, як вважають фахівці, вона є результатом свідомості, стану умів американського населення та юристів[11]. Окрім того, на сьогодні надто суттєвих розбіжностей між 50 системами окремих штатів США немає, вони тяжіють до єдності, створюючи в такий спосіб єдине право, яке за сферою свого застосування є федеральним правом.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ. Основним джерелом англо-американської правової системи є судовий прецедент, але на сьогодні збільшується важлива роль закону, підзаконного акту та міждержавної угоди.

[1] Див.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада... — С. 28.

[2] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности... — С. 226—227

[3] Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 36.

[4] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности...

— С. 257.

[5] Загайнова С. К. Судебный прецедент: Проблемы правоприменения. — М., 2002. — С. 13—14.

[6] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности... — С. 259.

[7] Ансон С. Договорное право. — М., 1984. — С. 224—250.

[8] Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 38.

[9] Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности... — С. 283.

[10] Див.: Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. — К., 1999. — С. 373.

[11] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности... — С. 282—283.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Джерела цивільного й торгового права зарубіжних країн — це офіційні форми вираження й закріплення (а також зміни чи скасування) правових норм, які регулюють цивільні та торгові відносини в даних державах.

Різновиди джерел цивільного й торгового права зарубіжних країн:

1. Закони
2. Міжнародні угоди
3. Адміністративні акти нормативного характеру
4. Судовий прецедент
5. Судова практика
6. Звичай
7. Звичаєвості
8. Принципи права

9. Нормативні договори

10.Правова (цивільна) доктрина

11.Інші

Звичайно, цивільне право розвивається досі переважно в межах національних правових систем. Разом з тим, відбувається наближення останніх через згладжування найбільш суттєвих розбіжностей і взаємного запозичення відповідних цивільно-правових конструкцій. Отже, уніфікацією норм цивільного і торгового права зарубіжних країн є приведення норм різних країн до узгодженості, єдності; усунення суперечностей.

У країнах континентальної правової системи до обов'язкових джерел цивільного й торгового права відносять: конституцію, міжнародні угоди, кодекси та галузеві закони, підзаконні акти, звичаї, торгові звичаї, загальні принципи права, приватно-правові угоди. До необов'язкових джерел відносять: судовий прецедент, судову практику, доктрину, закони зарубіжних країн, рішення зарубіжних судів.

В англо-саксонській правовій системі до обов'язкових джерел цивільного й торгового права відносять: судові прецеденти, закони (статути), підзаконні акти, звичаї (custom), зокрема торгові (law merchant), міжнародні угоди, справедливість (equity), канонічне право (canon law), розум (reason, natural law), приватно-правові угоди. До необов'язкових — закони зарубіжних країн, рішення зарубіжних судів, судова практика, Obiter dictum / dictum (істина, правда).

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ:

1. Що таке джерела цивільного й торгового права зарубіжних країн?
2. Під уніфікацією норм цивільного й торгового права зарубіжних країн розуміють?
3. Які існують способи уніфікації цивільного й торгового права зарубіжних країн?
4. Хто досяг найвищого ступеня уніфікації цивільного й торгового права?
5. До обов'язкових джерел континентальної та англо-американської цивільно-правової сім'ї відносяться...?
6. Найголовнішим джерелом континентальної та англо-американської цивільно-правової сім'ї є...?
7. В основу цивільних кодексів яких держав покладено Німецьке цивільне уложення?
8. Чи можлива сьогодні світова уніфікація цивільного й торгового права, чому?
9. Що таке дуалістична система права?
10. На які частини поділяється право в країнах англо-американської правової системи?

ТЕМА № 3
ФІЗИЧНА ОСОБА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

ПЛАН ЛЕКЦІЇ 3:

1. Поняття фізичної особи в цивільному праві зарубіжних країн і джерела її цивільно-правового статусу
2. Поняття та основні принципи цивільної правоздатності фізичної особи в праві зарубіжних країн
3. Інститут безвісної відсутності (оголошення померлим) громадянина в праві зарубіжних країн
4. Поняття та зміст дієздатності в різних цивільно-правових системах. Обмеження дієздатності фізичних осіб

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М., 2001. — С. 297.
2. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн. — К., 1996 — С. 50—52.
3. Кочергина Е. Организационно-правовая форма юридических лиц: Генезис доктрин и подходов // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2003. — № 1. — С. 36—39.
4. Богатык Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). — М., 2000.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
6. Гражданское право (определения, понятия, законодательство). — Харьков, 1999.
7. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов (Гражданские и торговые кодексы).— М., 1986.
8. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Отв. редактор кандидат юридических наук, доцент Е. А. Васильев, Москва «Международные отношения», 1993.
9. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина. — М., 1949.
10. Гражданское и торговое право капиталистических государств/ Под ред. К. К. Яичкова.— М., 1966.
11. Гражданский процесс . Учебник / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота.—М.: «Проспект», 1998.—480 с.

12. Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003.
13. Цивільне право України. / За ред. Дзери О.В., Кузнєцової Н. С. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1.
14. Шимон С. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. Посібник. — К.: 2006.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є вивчення поняття фізичної особи в цивільному праві зарубіжних країн, дослідження джерел її цивільно-правового статусу, вивчення, поняття та основні принципи цивільної правоздатності фізичної особи в праві зарубіжних країн, дослідження інституту безвісної відсутності (оголошення померлим) громадянина в праві зарубіжних країн, поняття та зміст дієздатності в різних цивільно-правових системах. Обмеження дієздатності фізичних осіб.

ВСТУП

Фізична особа в праві зарубіжних країн має загальний статус, отже, під фізичною особою в цивільному праві зарубіжних країн розуміється людина, окремий громадянин (даної чи іншої держави) або особа без громадянства. Визнаючи кожного суб'єктом права, та чи інша держава встановлює його правовий статус, положення стосовно держави, її органів, інших фізичних та юридичних осіб.

Правові норми щодо статусу фізичних осіб реалізують у праві зарубіжних країн принципи свободи та рівності.

1. Поняття фізичної особи в цивільному праві зарубіжних країн і джерела її цивільно-правового статусу

Фізичною особою в цивільному праві зарубіжних країн є людина, окремий громадянин (даної чи іншої держави) або особа без громадянства. Визнаючи кожного суб'єктом права, та чи інша держава встановлює його правовий статус, положення стосовно держави, її органів, інших фізичних та юридичних осіб. Цивільно-правовий статус (цивільна правосуб'єктність) фізичної особи визначається її здатністю мати цивільні права та обов'язки (правоздатність), своїми діями набувати та здійснювати їх (дієздатність).

У Німецькому законодавстві використовуються три терміни: правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Деліктоздатність розглядається як здатність громадянина нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну його протиправними діями.

У Франції закон не розрізняє окремих категорій правоздатності й дієздатності, застосовується єдиний термін «saisiré» (у значенні право- та дієздатності); будь-який громадянин з досягненням повноліття стає здатним до всіх актів цивільного життя. Однак судова практика й теорія розрізняють правоздатність і дієздатність.

У праві Англії та США правоздатність і дієздатність визначаються єдиним терміном «правова здатність». Судова практика виділяє «пасивну правову здатність», яка за змістом відповідає правоздатності, і «активну правову здатність» та «здатність до вчинення правового акту», що відповідають за змістом поняттю дієздатності.

Приписи цивільних законів щодо осіб мають важливе значення для цивільного обороту, оскільки встановлюють коло учасників, їхній статус, межі здійснення прав, межі відповідальності тощо. Разом з тим, слід мати на увазі, що цивільні закони лише частково визначають правове положення фізичних осіб, навіть під час укладання цивільно-правових угод. Оскільки їхній статус визначається й конституціями держав, низкою законів публічного, а також торгового, корпоративного права, окремими законами, щодо певних професійних об'єднань чи інших груп людей і т. ін.

Правовий статус фізичних осіб у всіх країнах, що розглядаються, врегульовано законами. У країнах з кодифікованим цивільним правом цьому питанню відводяться окремі розділи (чи глави, параграфи та ін.) в цивільних кодексах. У Франції — це книга I ФЦК «Про особи». У Німеччині — глава «Фізичні особи» розділу I «Особі» та глава «Дієздатність» розділу 3 «Угоди»

у книзі I НЦК «Загальна частина», а також книга IV НЦК — «Сімейне право».

У країнах прецедентного права норми про фізичну особу закріплено в законах, однак єдиного акта з цього питання не існує. У Англії діють спеціальні закони, в яких містяться норми про правове положення фізичних осіб: про шлюб та сім'ю, про правову допомогу неповнолітнім, в цивільно-процесуальному законодавстві та ін. У США такі закони знаходяться в компетенції окремих штатів, єдиного закону федерації немає.

Правові норми щодо статусу фізичних осіб реалізують у праві зарубіжних країн принципи свободи та рівності. Свобода в цивільному праві виявляється в тому, що фізичні особи визнаються самим фактом свого існування як особистості, носії персоніфікованих (суб'єктивних) прав й індивідуальних можливостей захисту, користуються свободою діяльності, основу якої утворює свобода договору та яка передбачає свободу набувати й передавати будь-які майнові блага, а також можуть бути захищені від інших осіб. Рівність у цивільному праві означає, що людина має персоніфіковані (суб'єктивні) права та правові позиції, які розуміються як сукупність юридичних можливостей і захищаються за однакових передумов з іншими; вона керується тими самими нормами та однаковими обмеженнями, правовий захист гарантується всім однаковою мірою. Практично це виявляється в презумпції рівності прав усіх осіб.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, приходимо до висновку, що Фізичною особою в цивільному праві зарубіжних країн є людина, окремий громадянин (даної чи іншої держави) або особа без громадянства. Визнаючи кожного суб'єктом права, та чи інша держава встановлює його правовий статус, положення стосовно держави, її органів, інших фізичних та юридичних осіб. Цивільно-правовий статус (цивільна правосуб'єктність) фізичної особи визначається її здатністю мати цивільні права та обов'язки (правоздатність), своїми діями набувати та здійснювати їх (дієздатність).

2. Поняття та основні принципи цивільної правоздатності фізичної особи в праві зарубіжних країн

Під цивільною правоздатністю фізичної особи зарубіжна доктрина розуміє здатність бути носієм цивільних прав і обов'язків, які допускаються об'єктивним правом даної держави. За правом усіх країн правоздатність виникає в людини у повному обсязі з моменту народження й припиняється зі смертю. Окремі права, можливість реалізації яких пов'язана з певними особистісними та фізіологічними особливостями людини, можуть виникати тільки з досягненням певного віку (батьківські права, шлюбні (подружні), права усиновлювачів, опікунів, піклувальників тощо).

Майже в усіх країнах допускається можливість охорони прав людини (дитини), яка ще не народилася. Наприклад, НЦК регулює правила спадкування дитини, яка зачата, але ще не народилася; ФЦК передбачає можливість дарування на користь такої дитини. Зачатій дитині може бути призначений опікун. Однак у законі зафіксована вимога, що всі ці дії мають юридичне значення лише за умови, що дитина народжена живою. А в деяких країнах (Італія, Іспанія) обумовлюється також певний час, протягом якого дитина повинна бути життєздатною, щоб виникали правові наслідки дій, вчинених до її народження.

Законодавство щодо правоздатності фізичних осіб ґрунтується на певних принципах правоздатності, які практично однакові для всіх країн, хоча обсяг правоздатності фізичних осіб, який визначається нормами об'єктивного права кожної окремої держави, може бути різним.

Основним для всіх правових систем є принцип рівної цивільної правоздатності. Уперше, як зазначалося, його було проголошено у Французькому цивільному кодексі (ст. 8 ФЦК: будь-який француз користується цивільними правами). НЦК не містить окремої норми про рівність цивільної правоздатності, але цей принцип впливає з конституційних приписів. У праві Англії та США судовою практикою вироблено принцип, згідно з яким «право діє незалежно від осіб».

До речі, незважаючи на те, що принцип рівної правоздатності був закріплений ще в Кодексі Наполеона, до початку реформ, що проходили в середині XX століття, існувало дуже багато винятків з нього. Переважно вони стосувалися цивільно-правового положення чоловіків і жінок. Так, згідно з нормами ФЦК заміжня жінка прирівнювалася у дієздатності до неповнолітніх, душевнохворих чи слабоумних. Ці норми було скасовано лише в 1938 році. Чимало подібних відступів містив і НЦК. У Німеччині, практично, тільки Законом про прізвища (1993 р.) після прийняття відповідного рішення Конституційного суду було подолано залишки

правової нерівності чоловіка та жінки. За сучасною правовою доктриною жінка та чоловік рівні в правовому статусі, зокрема й у сфері цивільних відносин.

У США стосовно принципу рівності цивільної правоздатності виникали проблеми дещо іншого характеру: до 1964 року діяли закони, що часом мали відверто расистський характер. У 1964 році було прийнято федеральний закон, що заборонив дискримінацію за ознаками раси, кольору шкіри, релігії, статі, національного походження; він поширювався, насамперед, на сферу цивільних правовідносин.

Цивільна правоздатність набувається з народженням. Закон деяких країн вносить уточнення, що цивільна правоздатність починається із «закінченням народження». Цивільна правоздатність виникає одночасно з народженням, за загальним правилом, у повному обсязі, абсолютної повноти досягає з настанням повноліття. Требування жизнеспособности ребенка прямо зафіксовано в гражданских кодексах всех изучаемых стран. Наприклад, § 31 ГК Швейцарии устанавлює, що до рождження ребенок правоспособен лише при умові, що он родився живим, а по ст. 30 гражданского кодекса Италии ребенок считается родившимся жизнеспособным, если после рождження он прожил 24 часа.

За правом усіх зарубіжних країн, що розглядаються, цивільна правоздатність притаманна людині як живій істоті і не залежить від розумових здібностей, здоров'я тощо.

Правоздатність не може обмежуватися, за винятком певних випадків, коли вона застосовується судом, зазвичай унаслідок вчинення особою кримінально-караних дій, і спрямована на заборону займатися певними видами діяльності (т.зв. «заборона на професію»).

У праві зарубіжних країн існує добровільне (договірне) обмеження правоздатності й дієздатності: відмова за певну винагороду від укладання шлюбу, від подання позову до суду, від заняття певним видом діяльності тощо[1].

За сучасною доктриною в жодній з країн ні за яких умов не допускається позбавлення правоздатності — позбавлення фізичної особи всіх цивільних прав — ні за рішенням суду, ні внаслідок адміністративного акту. У попередні історичні періоди так звана «цивільна смерть» допускалася в законодавстві різних країн.

Припиняється правоздатність фізичної особи в разі смерті або оголошення її померлою (ФРН) чи на підставі встановлення безвісної відсутності (Франція).

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Під цивільною правоздатністю фізичної особи зарубіжна доктрина розуміє здатність бути носієм цивільних прав і обов'язків, які допускаються об'єктивним правом даної держави. За правом усіх країн правоздатність виникає в людини у повному обсязі з моменту народження й припиняється зі смертю. Цивільна правоздатність набувається з народженням. Закон деяких країн вносить уточнення, що цивільна правоздатність починається із «закінченням народження». Цивільна правоздатність виникає одночасно з народженням, за загальним правилом, у повному обсязі, абсолютної повноти досягає з настанням повноліття.

За правом усіх зарубіжних країн, що розглядаються, цивільна правоздатність притаманна людині як живій істоті і не залежить від розумових здібностей, здоров'я тощо.

Правоздатність не може обмежуватися, за винятком певних випадків, коли вона застосовується судом, зазвичай унаслідок вчинення особою кримінально-караних дій, і спрямована на заборону займатися певними видами діяльності (т.зв. «заборона на професію»).

3. Інститут безвісної відсутності (оголошення померлим) громадянина в праві зарубіжних країн

У разі тривалої відсутності певного громадянина та неможливості встановити його місце перебування доля його майна чи певного зобов'язання, учасником якого він є, вирішується в різних правових системах по-різному. Континентальному праву відомий інститут безвісної відсутності чи оголошення громадянина померлим. Однак у праві окремих країн існують певні відмінності[1]. Так, законодавству Німеччини відомий інститут оголошення померлим. Особу, що є безвісно відсутньою, може бути оголошено померлою через 10 років із моменту такої відсутності, але не раніше, аніж їй виповниться 25 років, або через 5 років із моменту безвісної відсутності, якщо до винесення судового рішення про оголошення померлою їй виповнилося б 80 р. Військовослужбовців та осіб, що перебували у військах під час війни чи інших бойових діях і пропали без вісті, може бути оголошено померлими через один рік після підписання мирного договору чи фактично припинення воєнних дій; або менше ніж через 1 рік, якщо є додаткові обставини, за яких імовірно могла настати смерть. У разі зникнення осіб унаслідок нещасних випадків встановлено коротші строки: на випадок загибелі морського судна — 6 місяців, в авіакатастрофах — 3 місяці; для інших нещасних випадків — 1 рік.

За правом Франції не передбачено можливості оголошення померлим. З часів уведення в дію Кодексу Наполеона безвісна відсутність, як би довго не тривала, не змінювала шлюбно-сімейного статусу особи. Зміни в цьому питанні відбулися внаслідок реформи законодавства в 70-х роках ХХ сторіччя. Нині у Франції діє інститут встановлення безвісної відсутності, який передбачає дві стадії. На першій стадії суд у справах опіки за позовом будь-якої зацікавленої особи чи державної установи може винести рішення про судове засвідчення презумпції безвісної відсутності. Терміни фактичної відсутності особи не визначаються, достатньо встановлення факту відсутності даних про її місцезнаходження й неможливості його з'ясування. На підставі судового рішення один чи кілька родичів (чи інших осіб) призначаються для управління її майном і для представництва особи з метою здійснення всіх її прав, у реалізації яких вона могла б бути зацікавлена. Особа, щодо якої встановлено презумпцію безвісної відсутності, може бути закликана до спадкування через призначених представників. Якщо в подальшому така особа з'являється, то судові рішення про презумпцію безвісної відсутності скасовується і особі повертається все майно, яке знаходилося в управлінні та було придбане в її інтересах.

Другою стадією є оголошення безвісної відсутності. Через 10 років з моменту винесення рішення про презумпцію безвісної відсутності за позовом зацікавленої особи чи прокурора цивільний трибунал першої інстанції може винести рішення про оголошення безвісної відсутності. Якщо зацікавлені особи не зверталися до суду для засвідчення презумпції безвісної відсутності (ігнорували першу стадію), то рішення про оголошення безвісної відсутності може бути винесене не раніше, аніж через 20 років з дня надходження останніх відомостей від особи чи будь-яких повідомлень про неї. Безвісно відсутню особу не може бути оголошено у Франції померлою незалежно від строку відсутності.

Рішення суду про оголошення безвісної відсутності обов'язково оприлюднюється в пресі, інакше воно втрачає юридичну силу, а також реєструється в реєстрі смертей. Юридичні наслідки майже такі ж, як і в результаті фізичної смерті особи: за загальним правилом припиняється управління майном і припиняється шлюб.

Якщо особа, щодо якої винесене таке судове рішення, повертається або з'являються докази її життя, то їй повертається все майно в тому стані, в якому воно знаходиться на момент повернення, усе що вона повинна була отримати, а також вартість відчуженого майна; шлюб у такому разі залишається припиненим.

У праві Англії та США вирішення питання про безвісну відсутність та смерть безвісно відсутньої особи віднесено до сфери процесуального права. Якщо в процесі розгляду певної справи виникає питання про право на майно чи долю зобов'язання, то суд при вирішенні даної конкретної справи виходить з припущення, якщо від відсутньої особи не було відомостей протягом 7 років, то вона померла. Якщо за обставинами справи від неї і не повинно надходити повідомлень, то ця презумпція не застосовується.

[1] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 66—68.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Інститут безвісної відсутності (оголошення померлим) громадянина в праві зарубіжних країн досить по різному регламентується. Визначення поняття безвісної відсутності громадянина є неоднозначним в праві різних правових систем. У разі тривалої відсутності певного громадянина та неможливості встановити його місце перебування доля його майна чи певного зобов'язання, учасником якого він є, вирішується в різних правових системах по-різному. Континентальному праву відомий інститут безвісної відсутності чи оголошення громадянина померлим.

4. Поняття та зміст дієздатності в різних цивільно-правових системах. Обмеження дієздатності фізичних осіб

Під дієздатністю (активною правоздатністю) в усіх зарубіжних країнах розуміють здатність фізичних осіб своїми діями набувати цивільних прав та обов'язків. Дієздатність залежить від розумового стану фізичної особи: вона має усвідомлювати й правильно оцінювати характер і значення дій, які вона вчиняє. У законодавстві всіх країн встановлено, що дієздатною в повному обсязі особа стає з досягненням повноліття.

Вік, з якого особа вважається повнолітньою, у різних країнах може відрізнятися. До середини минулого століття в багатьох країнах повнолітньою вважалася особа, що досягла 21 року.

У середині 60-х років у більшості західних країн було прийнято закони, за якими вік повноліття знижено до 18 років.

За німецьким (пар.828 НЦК) та французьким (ст. 448 ФЦК) правом повноліття настає в день закінчення 18-го року життя, тобто в день, який передує дню народження; за правом Англії — з першого дня, коли виповнилося 18 років, тобто в день народження; у США це питання регулюється законами окремих штатів; у різних штатах повноліття досягається з виповненням 18—21 років.

Неповнолітні особи в зарубіжних правових системах або повністю недієздатні, або обмежено (частково) дієздатні. Обсяг дієздатності неповнолітніх у різних країнах неоднаковий.

У німецькому праві закріплено поняття та вікові межі дієздатності, яка настає в повному обсязі з 18 років, а також проводиться розмежування обсягу дієздатності неповнолітніх і визначається поняття цивільної деліктоздатності як окремої правової категорії. Діти до завершення 7-го року життя абсолютно недієздатні (пар.4 НЦК) та неделіктоздатні. Від закінчення 7-го року до закінчення 18-го року життя діти вважаються обмежено дієздатними. Вони вправі укладати угоди за згодою батьків (опікунів).

Німецька доктрина відокремлює також поняття угодоздатності (Geschäftstatigkeit) — здатності до вчинення цивільних угод. Окремі угоди неповнолітні можуть укладати самостійно. Це угоди, які приносять їм «правову вигоду»; угоди, що укладаються в межах коштів, наданих неповнолітнім батьками для вчинення конкретної угоди або «кишенькових витрат» (сума в законі не визначена, отже, залежить від соціального і майнового статусу неповнолітнього); угоди, вчинені в процесі експлуатації підприємства, на яке неповнолітній має згоду батьків; укладання й розірвання трудового договору та пов'язаних з його виконанням угод[1].

Щодо деліктоздатності законодавство додатково встановлює кваліфікуючу ознаку: для виникнення деліктоздатності у віці від 7 до 18 років необхідно, щоб неповнолітній мав достатнє розуміння для усвідомлення своєї відповідальності. В інших правових системах законодавство не містить такої окремо виділеної категорії, як «деліктоздатність».

У праві Франції дієздатність неповнолітніх регулюється різними (розрізненими) нормами цивільного кодексу. До 18 років неповнолітні вважаються недієздатними, однак законодавець вносить певні уточнення та з досягненням ним певного віку розширює коло повноважень неповнолітнього. Майном неповнолітніх управляють батьки (чи інші законні представники, опікуни), вони ж укладають від їх імені угоди. За згодою батьків діти можуть самотійно укласти деякі угоди. З досягненням 16 років неповнолітній може укласти незалежно від волі батьків трудовий договір, угоди щодо розпорядження заробітною платою, вкладом у банк, може скласти заповіт на 1/2 свого майна, а також укласти інші угоди, які не порушують його інтересів і не є збитковими для нього.

В англо-американському праві неповнолітні особи вважаються недієздатними (пасивно правоздатними)[2]. Згідно з англійським законом про правову допомогу та положеннями судової практики, діти до 18 років є неповнолітніми й дієздатність їх обмежена незалежно від віку. Однак неповнолітні можуть самотійно укласти угоди з придбання необхідних речей та послуг за розумною ціною. Необхідними визнаються речі, призначені для підтримки фізичного існування, суспільного становища і соціального статусу неповнолітнього (це можуть бути і коштовності, і спиртні напої, але в жодному разі не тютюн і засоби для паління), головне, щоб неповнолітній дійсно мав потребу в них. Обов'язковою умовою є «вигідність» угоди для неповнолітніх. Під час вирішення питання про «вигідність» суд переважно акцентує увагу на економічній стороні цього питання.

Певні види угод, що укладаються неповнолітніми, вважаються оспорюваними. Вони зобов'язують неповнолітнього й іншу сторону до того моменту, поки неповнолітній не відмовиться від договору до настання строку виконання або протягом розумного терміну після його настання. Це деякі угоди з землею, підписки на акції кампанії, договори товариства, учасником якого є неповнолітній, шлюбний договір (якщо він не буде опротестований до досягнення повноліття).

Безумовно, недійсними вважаються укладені неповнолітніми торгові угоди та грошова позика. Окремі угоди, переважно пов'язані з відчуженням

або наданням у довгострокову оренду нерухомості, зобов'язують неповнолітнього лише у випадку прямого їх підтвердження після досягнення ним повноліття.

У праві США обсяг дієздатності неповнолітніх осіб врегульовується за аналогією з англійським правом, однак тут чіткіше проглядається тенденція до розширення переліку угод, які є дійсними й у разі укладання неповнолітніми.

Неповна дієздатність неповнолітніх чи її відсутність поповнюється в зарубіжному праві інститутом законного представництва, однак він існує не в усіх країнах, а лише в тих, які належать до континентальної цивільно-правової сім'ї. Батьки чи інші законні представники (опікуни) укладають угоди від імені та в інтересах неповнолітніх, управляють їхнім майном і представляють їх інтереси в суспільних відносинах.

В англо-американській системі права немає інституту законного представництва неповнолітніх, а є непритаманний континентальним країнам інститут довірчої власності: в інтересах неповнолітнього управляють і розпоряджаються майном певні особи.

У континентальній системі права існує інститут емансипації неповнолітнього, непритаманний праву США (хоча деякі штати передбачають емансипацію для осіб 14-18 років у випадках укладання шлюбу, вступ на дійсну військову службу або за рішенням суду (Каліфорнія) та Англії. За спеціальним рішенням суду неповнолітнього може бути оголошено повнолітнім, внаслідок чого він набуває практично повної дієздатності. Разом з тим, емансипація не повністю прирівнює його до повнолітніх (існує ряд обмежень). У Франції неповнолітнього може бути емансиповано після досягнення 16 років за рішеннями суду або внаслідок укладення шлюбу. Однак він не в змозі укласти угоди, пов'язані з відчуженням нерухомості без дотримання формальностей, встановлених для неповнолітніх осіб, які не вивільнені з-під батьківської влади (опіки). Крім того, така особа не може бути комерсантом (ст. 487 ФЦК). Право ФРН поступово розширює обсяг дієздатності неповнолітніх, що може бути співвіднесене з емансипацією[3].

У зарубіжних правових системах передбачається обмеження дієздатності повнолітніх громадян. Обмеження і визнання недієздатними об'єднані в один правовий інститут. Межі дієздатності в таких випадках визначає суд. Обмеження в дієздатності допускається лише в судовому порядку за наявності певних підстав: душевної хвороби, слабоумства, в окремих країнах — фізичних вад, наприклад, сліпоти й глухоти, а також

алкоголізму й наркоманії, якщо вони мають хронічну форму. Підставою для обмеження дієздатності може бути надмірне марнотратство.

У Франції Ограничение правоспособности совершеннолетнего лица допускается на основании решения суда, если это лицо в силу расстройства психического здоровья не в состоянии самостоятельно заботиться о своих собственных интересах, либо в результате своего расточительства, неумеренности или праздности рискует впасть в нищету или ставит под угрозу исполнение своих семейных обязанностей (ст. 488 ФГК). В настоящее время ФГК не предусматривает возможности лишить физическое лицо всех гражданских прав, т.е. подвергнуть его «гражданской смерти».

Над такими особами та їхнім майном встановлюється опіка; в Англії та США засновується траст — довірча власність.

Слід зазначити, що в німецькому праві з 1992 р. не існує інституту обмеження дієздатності. Такі поняття, як душевна хвороба, психічні розлади, алкоголізм, наркотична залежність не розглядаються як передумови обмеження дієздатності. Соціальний нагляд може бути призначено тільки за умови встановлення потреби певної особи в допомозі. У такому разі Опікунський суд може встановити, що особа, яка здійснюватиме нагляд, повинна надавати свою згоду на угоду за волевиявленням особи, яка потребує допомоги. Однак у найважливіших для підопічного випадках дозвіл на угоду надаватиме опікунський суд (пар. 1901, 1903 та ін. НЦК).

[1] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 69.

[2] Див.: Там. само ...— С. 71—73.

[3] Див.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право...— С. 299—300.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

Під дієздатністю (активною правоздатністю) в усіх зарубіжних країнах розуміють здатність фізичних осіб своїми діями набувати цивільних прав та обов'язків. Дієздатність залежить від розумового стану фізичної особи: вона має усвідомлювати й правильно оцінювати характер і значення дій, які вона вчиняє. У законодавстві всіх країн встановлено, що дієздатною в повному обсязі особа стає з досягненням повноліття.

Вік, з якого особа вважається повнолітньою, у різних країнах може відрізнятися.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Правове становище фізичних осіб у цивільних правовідносинах розкривається через категорії правоздатності (здатності бути носієм передбачених позитивним правом суб'єктивних цивільних прав та обов'язків) та дієздатності (здатності своїми діями здійснювати суб'єктивні цивільні права та обов'язки). Праву Німеччини відома й така категорія як деліктоздатність, тобто здатність особи нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну протиправними діями.

Основоположним принципом сучасного цивільного права є принцип рівної цивільної правоздатності. Вперше він трапляється у Франції. Стаття 8 Французького цивільного кодексу, встановивши, що кожний француз наділяється цивільними правами, тим самим закріпила рівну цивільну правоздатність.

Правоздатність виникає у фізичної особи з моменту народження і не залежить від її розумових здібностей, стану здоров'я тощо. Позбавлення за рішенням суду цивільної правоздатності не допускається. Однак суд має право в деяких випадках обмежити правоздатність фізичної особи. Конкретний обсяг цивільної правоздатності залежить від віку і до повноліття досягає повного обсягу.

Правоздатність припиняється смертю особи чи оголошенням її померлою (або безвісти відсутньою). Слід зазначити, що не всі країни однаково розв'язують це питання. Так, французькому праву інститут оголошення померлою безвісти відсутньої особи невідомий, а в країнах англосаксонської системи питання про безвісну відсутність та про оголошення особи померлою належить до компетенції процесуального права. Суд при вирішенні справи братиме до уваги конкретні обставини. Так, якщо від відсутньої особи не мали надходити відомості про місце її перебування, то про безвісну відсутність чи про оголошення особи померлою не може йтися.

Фізичні особи набувають цивільної дієздатності у повному обсязі лише з досягненням встановленого у законі віку, тобто повноліття.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ:

1. Як визначається поняття фізична особа в праві зарубіжних країн?
2. Чи однаковий зміст правового статусу фізичної особи в праві різних країн?
3. Що означає правоздатність фізичної особи в праві зарубіжних країн?
4. Що означає дієздатність фізичної особи в праві зарубіжних країн?
5. Який обсяг дієздатності в праві різних країн вам відомий?
6. З якого моменту в особи виникає правоздатність?
7. З якого моменту в особи виникає дієздатність?
8. Як розкривається інститут безвісної відсутності (оголошення померлим) громадянина в праві зарубіжних країн?
9. Яким чином можна обмежити особу дієздатністю?
10. Які принципи цивільної правоздатності фізичної особи в праві зарубіжних країн вам відомі?

ТЕМА № 4

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ТА ІНШІ ПРАВОВІ ФОРМИ ТОРГОВОЇ (ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАРУБІЖНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

ПЛАН

- 1 Поняття та ознаки юридичної особи в різних цивільно-правових системах
2. Поняття та види торгових товариств у правових системах зарубіжних країн
3. Представництво в цивільному й торговому праві зарубіжних країн

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

15. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М., 2001. — С. 297.
16. Див.: Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн. — К., 1996 — С. 50—52.

17. Кочергина Е. Организационно-правовая форма юридических лиц: Генезис доктрин и подходов // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2003. — № 1. — С. 36—39.
18. Богатык Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). — М., 2000.
19. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
20. Гражданское право (определения, понятия, законодательство). — Харьков, 1999.
21. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов (Гражданские и торговые кодексы). — М., 1986.
22. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Отв. редактор кандидат юридических наук, доцент Е. А. Васильев, МОСКВА «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ», 1993.
23. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина. — М., 1949.
24. Гражданское и торговое право капиталистических государств/ Под ред. К. К. Яичкова.— М., 1966.
25. Гражданский процесс . Учебник / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота.—М.: «ПРОСПЕКТ», 1998.—480 с.
26. Ласк Г. Гражданское право США.— М., 1961.
27. Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003.
28. Цивільне право України. / За ред. Дзери О.В., Кузнєцової Н. С. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1.
29. Шимон С. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. Посібник. — К.: 2006.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Розглянути та вивчити особливості юридичних осіб та інших форм торгової діяльності в зарубіжних цивільно-правових системах.

ВСТУП

Суб'єктами цивільних і торгових відносин у зарубіжних країнах, безумовно, є не тільки окремі фізичні особи, але й об'єднання людей, які створюються задля досягнення певних цілей. Ідею існування певних організацій (союзів), які мають неподільне, відокремлене майно, виступають у цивільному обороті від свого імені, доля яких не залежить від зміни складу їх учасників, намагалися обґрунтувати ще римські юристи (II—I ст. до н.е.). Нині правовою формою такого об'єднання осіб для участі в цивільному

(торговому) обороті є інститут юридичної особи. Юридичною особою визнається організація, що має відокремлене майно, самостійно виступає в цивільному обороті, від свого імені набуває прав та обов'язків, здатна нести самостійну майнову відповідальність та бути позивачем і відповідачем у суді. Вона має певні додаткові ознаки, індивідуалізована в цивільному обороті та має правоздатність, яка в багатьох правових системах розглядається як спеціальна.

Доктрина зарубіжних країн серед ознак юридичної особи називає, поряд із зазначеними, незалежність існування юридичної особи від осіб, які входять до її складу та самостійну волю юридичної особи, яка відрізняється від волі осіб, що до неї входять.

Юридичні особи, поряд з фізичними, виступають основними суб'єктами цивільного права в усіх зарубіжних країнах. Вони покликані виконувати певні функції в цивільному (господарському) обороті[2]. По-перше, вони є засобом оформлення колективних інтересів — організовують і впорядковують внутрішні відносини між учасниками. По-друге, виступають найбільш оптимальною формою об'єднання капіталів з довготривалою їх централізацією. По-третє, забезпечують обмеження підприємницького ризику, мінімізують майновий ризик учасників. Насамкінець, інститут юридичної особи гарантує ефективне управління капіталом, створює можливості для більш гнучкого його використання.

Такі утворення, їх особливий статус, привертають увагу як науковців, так і практичних фахівців-правознавців. Ними цікавилися юристи всіх історичних періодів, починаючи зі стародавньої Римської республіки, коли невідоме було ще саме поняття «юридична особа». Нині нам відомі ґрунтовні дослідження Ієринга, Гірке, Савіньї, Камінки, Шершеневича, Сінайського, що проводилися в кінці XIX — на початку XX ст.

1. Поняття та ознаки юридичної особи в різних цивільно-правових системах

Юридичні особи в праві зарубіжних країн — це передусім різноманітні підприємницькі об'єднання. Вони відіграють вирішальну роль в економіці будь-якої держави, відповідно інститут юридичних осіб є одним із центральних інститутів цивільного права в зарубіжних країнах.

Юридична особа (в праві зарубіжних країн) — це суб'єкт цивільного права, що має притаманні лише йому майнові та інші права й обов'язки, виступає від свого імені та існує незалежно від осіб, що входять до його складу.

Доктрина визначає такі ознаки юридичних осіб.

Майнова відокремленість — майно юридичної особи, відокремлене (відділене) від майна інших учасників цивільного обороту, а також від майна членів цієї юридичної особи і не залежить від їх долі.

Самостійна майнова відповідальність за угодами, які укладає юридична особа. Юридична особа відповідає перед третіми особами належним їй майном. Реалізація цього забезпечується майновою відокремленістю юридичної особи.

Організаційна єдність — юридична особа має свою ієрархічну структуру, що містить певні елементи, кожен з яких діє задля реалізації її цілей. Проте ця ознака не є обов'язковою. На сьогодні в багатьох країнах (у тому числі Франції та ФРН) за законом право створювати юридичну особу має одна особа.

Наявність цивільної й цивільної процесуальної правоздатності. Цивільною правоздатністю є здатність виступати в цивільному обороті від свого імені, самостійно набувати цивільних прав та обов'язків. Цивільною процесуальною правоздатністю є здатність виступати позивачем чи відповідачем у суді.

Незалежність існування юридичної особи від її членів (учасників). Ця ознака виділяється англо-американською правовою доктриною. Вона використовується для обґрунтування правомірності існування юридичної особи, що складається з однієї фізичної особи[3].

Найменування юридичної особи, яке має відрізнитися від найменувань інших суб'єктів права і є необхідним для ідентифікації її в цивільному обороті.

Юридична особа має бути легалізована через реєстрацію в процесі її утворення. В усіх країнах порядок утворення юридичних осіб залежить від виду юридичних осіб. Юридичні особи публічного права створюються на підставі публічно-правового акту.

Юридичні особи приватного права, які виникають за ініціативою приватних осіб, створюються одним з таких способів:

А) Дозвільний. Для створення юридичних осіб необхідно дозвіл компетентного органу державної влади, який вирішує питання про доцільність утворення нового суб'єкта права.

Б) Явочно-нормативний. Порядок виникнення та діяльність певного виду юридичних осіб регулює, загальний нормативний акт. Право на визнання за об'єднанням прав і статусу юридичної особи набувається за умови виконання передбачених цим загальним нормативним актом вимог. Таке визнання (право) засвідчується реєстрацією даного об'єднання як юридичної особи. Цей спосіб є найпоширенішим у всіх країнах, що вивчаються.

В) Явочний. Для утворення юридичних осіб необхідним є позитивне вираження, як правило, наміру діяти в ролі особливого (певного) суб'єкта права. Цей спосіб дозволяє максимально розширити свободу утворення юридичних осіб. За явочним способом виникають, зокрема, у США — корпорації *de facto*; у Франції — асоціації.

[1] Див.: Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн. — К., 1996 — С. 50—52.

[2] Див.: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 117.

[3] Гражданское и торговое право капиталистических государств ... — С. 76—77.

Поняття та основні принципи правоздатності юридичних осіб у цивільному праві зарубіжних країн

Одне з найбільш дискусійних у правовій науці питань пов'язане з правосуб'єктністю юридичної особи, тобто її правоздатністю (та дієздатністю), наявністю у неї властивостей суб'єкта права, що є обов'язковою умовою її участі в цивільному обороті, у господарських та інших правовідносинах. В основі наукової дискусії полягає питання, хто є носієм якостей юридичної особи — реальний суб'єкт права чи штучне утворення, яке існує тільки абстрактно (бо реально діє тільки людина) та має певне юридичне закріплення. Спроби знайти відповідь на ці питання зумовили виникнення різноманітних теорій юридичної особи, які розвиваються і в сучасній цивілістиці.

У зарубіжних правових системах сформувалися різні оригінальні теорії юридичної особи[1]. Зокрема, у континентально-європейському праві виділено кілька фундаментальних теорій, які, як вважається, істотно впливають на практику та визначають розвиток законодавства. Основними вважаються «теорія фікції» та «теорія реальності» юридичної особи. Інші, переважно, схилиються або до першої з названих («фікційні» теорії), або до другої («реалістичні» теорії)

Теорію фікції юридичної особи, як вважається, заснував німецький юрист К. Ф. Савіньї, який стверджував, що лише людина (тільки вона!) може бути суб'єктом права. Позитивне ж право, на його думку, може звузити коло правоздатних осіб або дещо розширити його за рахунок утворення штучних суб'єктів права, яким є юридична особа. Остання — це поняття абстрактне, вона є лише фіктивним уособленням громадянина, а тому, як проста фікція, недієздатна. Реальними суб'єктами правовідносин залишаються єдино можливі носії правосуб'єктності — фізичні особи (громадяни). Ця теорія одержала підтримку та широке поширення в Англії та США, а такий, що базується на ній, принцип незалежного від її членів існування юридичної особи став одним з основних у праві корпорацій цих країн.

Наближеною до теорії фікції юридичної особи за своїм змістом є запропонована А. Брінцом теорія персоніфікованої цілі (або теорія «цільового майна»), згідно з якою не існує реального суб'єкта, наділеного якостями юридичної особи; юридична особа є лише персоніфікованою ціллю управління майном. У будь-якому разі фікційні теорії розглядають юридичну особу як породжену правопорядком юридичну фікцію, яка штучно сконструйована та вигадана законодавцем.

Для теорії реальності й інших теорій юридичної особи реалістичного спрямування характерним є протилежний напрям обґрунтування її правосуб'єктності. Вони розглядають юридичну особу як реально існуючого особливого суб'єкта права, як колективну («союзну») особу. Такою особою, як вважають автори цих теорій, є визнане правопорядком людське

об'єднання («союз»), що діє як єдине ціле, відрізняється від об'єднаних в ньому осіб, є суб'єктом прав і обов'язків, а його воля є загальною волею й відображає спільний інтерес усіх його членів. Засновниками реалістичної теорії вважаються О. Гірке та Г. Безелер. Однією з реалістичних є органічна теорія («теорія біологізації», «теорія соціальних організмів»), згідно з якою юридична особа є соціальним організмом, що відрізняється від колективу людей, які входять до його складу. Цю теорію суттєво розвинули французькі цивілісти Р. Салейль та П. Мішу, у результаті чого вона дещо вивільнена від «біологізації» і стала найбільш повно та докладно розробленою доктриною реалістичного спрямування[2]. Сучасні прихильники органічної теорії розглядають юридичну особу як певну єдність інтересів, однак інтереси об'єднання та його членів чітко розмежовані.

Як самостійна розглядається теорія Ієринга («теорія інтересу»), яка стверджує, що юридичної особи, як такої, у дійсності не існує, це лише юридичний курйоз; законодавець наділяє певними засобами правового захисту окремі групи людей, дозволяє виступати їм зовні як єдине ціле, проте створення нового суб'єкта не відбувається; права і обов'язки юридичної особи належать реальним фізичним особам, які фактично використовують спільне майно та одержують від нього вигоди. Ця теорія поєднує тезу про фіктивність самої юридичної особи з визнанням реальності груп людей, які стоять за нею[3].

Велика кількість теорій, їх розмаїття зумовлені надзвичайною складністю цього правового інституту. Жодна з них не отримала абсолютної переваги, а пріоритетність тієї чи іншої в певний період у правовій системі певної країни залежала й залежить від форм, характеру та рівня розвитку економічних відносин і має реальне практичне значення, оскільки безпосередньо пов'язана з правоздатністю та способами її реалізації, а саме через здатність мати права та обов'язки досягаються цілі юридичної особи.

Цивільне право зарубіжних країн розрізняє загальну й спеціальну правоздатність юридичних осіб. Загальна правоздатність надає право юридичній особі набувати будь-які цивільні права й нести цивільні обов'язки, за винятком таких, для яких необхідною передумовою є природні якості людини.

Спеціальна правоздатність юридичної особи означає, що вона має право вступати лише в такі правовідносини, які є необхідними для досягнення зазначених у законі чи статуті цілей.

Спеціальна правоздатність юридичної особи була характерною для попередніх історичних періодів, хоча формально цей принцип і нині зберігається в законодавстві багатьох країн. Фактично ж у сучасному світі спеціальною правоздатністю наділяються переважно юридичні особи, діяльність яких не спрямована на одержання прибутку. Щодо комерційних (приватних) юридичних осіб, то стійкою є тенденція до легалізації їх загальної правоздатності. Найповніше вона розвинулася у Швейцарії, де в цивільному кодексі закріплено принцип загальної правоздатності: юридичні особи можуть набувати будь-яких прав та обов'язків, за винятком тих, для

виникнення яких необхідною умовою є стать, вік чи родинні відносини (це і майнові, і особисті права).

Вважається, що легалізація загальної правоздатності була започаткована першою Директивою Ради ЄЕС (9 березня 1968 р.), яка передбачала відповідальність компанії перед третіми особами й за такі дії, які виходять за межі передбачених статутом цілей[4].

У законодавчих актах Німеччини правоздатність юридичних осіб обумовлюється їхніми цілями. Обсяг повноважень органу юридичної особи формально обмежується відповідно до її цілей, однак у такому разі юридична особа відповідає за збитки, завдані її органами під час виконання покладених на них обов'язків. Судова практика виходить з того, що передбачені статутом цілі мають значення лише для внутрішніх відносин. Угоди, укладені юридичною особою з перевищенням передбачених статутом повноважень, або такі, що виходять за межі статутних цілей, є дійсними стосовно третіх осіб і зобов'язують як останніх, так і дану юридичну особу.

У французькому праві також формально закріплено принцип спеціальної правоздатності юридичної особи, однак у доктрині та судовій практиці щодо об'єднань, діяльність яких спрямована на одержання прибутку, основною є тенденція легалізації загальної правоздатності, яка полегшує обіг капіталів у пошуках найбільш вигідних сфер його застосування. Законодавство Франції про торгові товариства передбачає недійсність обмежень щодо повноважень осіб, які діють у ролі органа товариства, стосовно третіх осіб; визначені статутом товариства цілі мають значення виключно у внутрішніх стосунках членів товариства. Акціонерне законодавство взагалі передбачає спрощений порядок зміни цілей товариства.

Англія завжди визнавала загальну правоздатність щодо юридичних осіб, створених спеціальним актом короля. Проте щодо інших юридичних осіб застосовувалася спеціальна правоздатність. Угоди, що виходили за межі цілей юридичних осіб вважалися недійсними як угоди, укладені з перевищенням повноважень — *ultra vires* (зверх сили). Вони не користувалися позовним захистом. Згодом судова практика, формально не відмінюючи принципу спеціальної правоздатності, стала більш широко тлумачити повноваження юридичної особи, якими вона наділяється для досягнення цілей. У 1972 р. був введений в дію закон про

Європейські співтовариства, згідно з яким будь-яка угода, укладена за рішенням керівників об'єднань (юридичних осіб), стосовно добросовісного контрагента вважається укладеною в межах повноважень даної юридичної особи. Презумпція добросовісності контрагента передбачається. У в 1989 р. англійським Законом про компанії принцип *ultra vires* було відмінено.

У США формально вважається діючим принцип *ultra vires*, однак фактично легалізовано загальну правоздатність юридичних осіб[5]. Судова практика визнає за корпорацією дві категорії прав: позитивно виражені повноваження (явні) та такі, що припускаються (неявні). Якщо угода й визнана *ultra vires*, вона не є недійсною, за винятком випадків, коли жодна зі

сторін ще не розпочала виконання угоди. Якщо принаймні одна із сторін виконала угоду хоча б частково, то вона є дійсною і зобов'язує всіх учасників.

Легалізація загальної правоздатності закріплена і в Уніфікованому законі про підприємницькі корпорації: жоден акт корпорації і жодні придбання чи відчуження нею рухомого чи нерухомого майна, якщо вони вчинені законним шляхом, не будуть вважатися недійсними за тією підставою, що корпорація не наділена компетенцією чи правом вчиняти такі дії.

[1] Див.: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 116—119; Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 76—78; Гражданское право. Учебник / Под. ред А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого... — Ч.1.— С. 116—119; Кочергина Е. Организационно-правовая форма юридических лиц: Генезис доктрин и подходов // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2003. — № 1. — С. 36—39.

[2] Кочергина Е. Организационно-правовая форма юридических лиц: Генезис доктрин и подходов // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2003. — № 1. — С. 38.

[3] Деякі автори відносять теорію Ієринга до різновиду «фікційних теорій».

[4] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 88.

[5] Бернхем В. Вступ до права та правової системи США... — С. 481—493.

Класифікація юридичних осіб у зарубіжних правових системах

У праві зарубіжних країн легалізовані різноманітні за характером діяльності та організаційною структурою юридичні особи. Їх класифікація здійснюється за різними підставами.

В усіх країнах у законодавстві та правовій доктрині, перш за все, розрізняють юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права.

Юридичні особи публічного права:

виникають на підставі публічно-правового акту (закону, адміністративного акту);

реалізують цілі публічного характеру, зазвичай, державні (владні) або суспільно корисні;

як правило, наділені владними повноваженнями;

передбачають особливий характер членства в них.

Питання організації, сфери діяльності, представництва таких юридичних осіб регулюються нормами публічного права. До них належать держава, адміністративно-територіальні одиниці, державні установи, торгові й промислові палати, а в деяких країнах окремі державні підприємства.

Юридичні особи приватного права

виникають на основі приватно-правового акту (установчого договору);

створюються відповідно до цивільного законодавства певної країни на розсуд приватних осіб;

реалізують цілі, які визначаються приватними особами, як правило, приватного характеру.

Матеріальну основу діяльності таких юридичних осіб також створюють приватні особи. Приватними юридичними особами можуть бути як різноманітні торгові товариства, так і установи чи інші утворення.

Варто зазначити, що юридичні особи публічного права як учасники цивільного (господарського) обороту дедалі більше підпорядковуються правовому режиму юридичної особи приватного права й наділяються такими ж правами і обов'язками, як і приватні.

Має певну практичну цінність поділ юридичних осіб й за іншими підставами[1]:

- за формою власності: державні та недержавні;

- за цілями діяльності: комерційні та некомерційні;

- за складом засновників: такі, що створюються тільки юридичними особами, тільки державою, будь-якими учасниками цивільного обороту;

- за характером правомочностей учасників стосовно самої юридичної особи: такі, в яких засновникам належить право власності чи інші речові права; в яких засновники мають зобов'язальні права (торгові товариства, кооперативи); в яких засновники не мають зобов'язальних прав (наприклад, громадські об'єднання, фонди та ін.);

- за способом утворення: такі, що утворюються дозвільним, явочним, нормативно-явочним способами;

- за формою участі членів: об'єднання осіб (персональні — обов'язковою є участь засновників у діяльності товариства) та об'єднання капіталів (майнові — особиста участь засновників у діяльності товариства є можливою, але не обов'язковою);

- за видами засновницьких документів: договірні, договірно-статутні, статутні;

- за числом засновників: колективні та одноособові.

Важливе значення має поділ юридичних осіб на комерційні (торгові) та некомерційні (цивільні), а також на спілки (об'єднання) та установи.

Некомерційними (цивільними) є юридичні особи, діяльність яких регулюється цивільним законодавством і які за загальним правилом не мають на меті одержання прибутку. Комерційні (торгові, господарські) юридичні особи діють за нормами торгового права (у країнах із дуалістичною системою приватного права) і мають на меті одержання прибутку.

Спілками є юридичні особи, що об'єднують на правах членства кількох фізичних чи юридичних осіб, які й вирішують питання виникнення, визначення цілей юридичної особи та засобів їх реалізації. Спілки можуть бути як комерційними, так і некомерційними.

Установами є юридичні особи, які мають некомерційні цілі (благодійні, культурні, освітні, наукові та ін.), виникнення, мета і зміст діяльності яких визначаються волею одного засновника, який виділяє для цього відповідні

кошти. Особи, які користуються результатами діяльності установи (дестинатори), не перебувають з нею в яких-небудь правовідносинах. Установи можуть мати як публічний, так і приватний характер.

[1] Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 119.

Правові форми здійснення (торгової) підприємницької діяльності в зарубіжних правових системах

Особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, у всіх зарубіжних правових системах називаються торговими діями (комерсанти, підприємці, купці та ін.). Їхня діяльність у країнах з дуалістичною системою приватного права регулюється нормами торгового (комерційного) права: торговими кодексами, спеціальними законами; у країнах з моністичною системою — цивільними кодексами (у центрально-європейській і східно-європейській системах). В усіх країнах діють спеціальні закони

(в т.ч. в англо-американській системі).

У країнах з дуалістичною системою приватного права торгове право є окремою галуззю і сприймається як спеціальне право підприємців. Характер цього права обумовлюється потребами підприємницького обороту, що відрізняється такими поняттями, як оплатність, підвищений захист відносин, що ґрунтуються на довірі, досвідченість, прозорість, універсальність.

Підприємницькою (торговою, комерційною) вважається будь-яка діяльність, спрямована на одержання прибутку, що здійснюється в будь-якій сфері цивільного обороту: виробничій, транспортній, фінансовій, торгівельній, сільськогосподарській тощо. Особи, які здійснюють таку діяльність систематично, у вигляді промислу, є суб'єктами торгової (підприємницької) діяльності, хоча саме це поняття в доктрині дискутується.

Комерсанти (торгові дії, підприємці) можуть здійснювати таку діяльність самотійно (індивідуальні) або у вигляді об'єднань осіб (колективні). У праві деяких країн виділяють такі групи підприємців: а) які обов'язково визнаються суб'єктами підприємництва (вони здійснюють торговий промисел, тобто їхня діяльність спрямована на одержання прибутку та є тривалою, постійною); б) які одержують такий статус за власним бажанням, хоча це не є обов'язковим (їхня діяльність має невеликі обсяги, не вимагає особливої форми, або вони ведуть сільськогосподарську чи лісогосподарську діяльність); в) які стають такими суб'єктами за формою — це юридичні особи (об'єднання осіб) та підприємці за формою — тобто, якщо вони внесені до торгового реєстру, то не можуть заперечувати здійснення підприємницької діяльності в разі, коли на цю реєстрацію посилаються треті особи[1].

Торговий реєстр (державний торговий реєстр) — це офіційний юридичний перелік суб'єктів торгового права, який публікується у спеціальних виданнях. Реєстр має публічний і загальновідомий характер, він дозволяє будь-кому одержати достовірні відомості про те, хто є підприємцем, який його правовий статус і деякі інші дані. Як правило, реєструються

фірмове найменування, правова форма підприємця (вид товариства тощо), місцезнаходження органів управління, статутні документи, розмір статутного капіталу, предмет діяльності, обсяг відповідальності (для окремих видів товариств), дані про керівників, представників (ім'я, місце проживання).

Після реєстрації в торговому реєстрі підприємець одержує офіційний статус. Однак реєстрація має обов'язкове значення не для всіх форм підприємницької діяльності. Обов'язковій реєстрації у всіх країнах підлягають торгові товариства, що є юридичними особами. У Франції підлягають реєстрації в обов'язковому порядку також індивідуальні підприємці, тоді як в інших країнах вони визнаються суб'єктами торгової діяльності на підставі самого факту здійснення торгових (підприємницьких) угод. Не має значення торгова реєстрація повних товариств (ФРН), товариств з необмеженою відповідальністю (Англія, США), які діють під фірмою, що містить імена учасників, а також корпорації *de facto* (США).

Фірмою (фірмовим найменуванням) є торгове ім'я комерсанта (підприємця). Фірма може включати довільні словосполучення, цивільні імена (прізвища) фізичних осіб (індивідуальні підприємці, повні та командитні товариства) або вказівку на предмет діяльності (акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, компанії в Англії, корпорації в США).

Фірмове найменування торгового товариства повинно містити вказівку на форму товариства: для повних товариств — імена всіх учасників, або одного чи кількох зі словами «та компанія» (і «К»); для акціонерних і товариств з обмеженою відповідальністю — як правило, скорочені вказівки, відповідно A.G. (Aktiengesellschaft) та GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) — у Німеччині; S.A. (société anonyme) та S.A.R.L. (société à responsabilité limitée) — у Франції; для корпорацій у США — Inc. (Incorporation) та Corp. (corporation); для компаній в Англії: приватних — Ltd (limited), публічних — Public Ltd.

Право на фірму виникає в комерсанта (підприємця) з моменту фактичного використання в торговому обороті або з моменту реєстрації в торговому реєстрі, діє безстроково, має економічну цінність, яка може відображатися в балансі підприємця, і захищається від усяких посягань у праві всіх країн на рівні внутрішнього законодавства (кодекси, закони про торгові товариства, товарні знаки та ін.) та міжнародними угодами.

Комерсант (підприємець) може укласти будь-які торгові угоди та зобов'язаний вести облік усіх угод у торгових книгах та інших документах[2]. Торговими угодами є операції по здійсненню підприємницької (торгової) діяльності відповідно до предмета та цілей діяльності, згідно з правилами торгового обороту. Угода є торговою, якщо вона опосередковує переміщення матеріальних цінностей, укладається в межах здійснення організованої комерційної діяльності, а метою її вчинення є одержання певного прибутку.

В юридичній літературі розрізняють три види торгових угод:

1) які визнаються торговими за своєю природою: купівля рухомого та нерухомого майна з перспективою перепродажу, пов'язані з проведенням громадських видовищ, продажів з аукціону, використанням складських приміщень, діяльністю промислових і транспортних підприємств, обмінні та банківські операції, комісійна торгівля, посередницькі послуги у сфері торгівлі, страхування тощо;

2) які є торговими за формою укладення: вчиняються торговими товариствами в процесі їхньої основної діяльності, пов'язані з обігом торгових активів, видача тратти (переказного векселя);

3) які є торговими за приналежністю: усі інші, за винятком перерахованих; діє презумпція, що будь-яка угода, яка укладається комерсантом, є торговою за приналежністю, якщо не доведене протилежне (наприклад, що вона мала особистий або сімейний, побутовий характер)[3].

Як вже зазначалося, торговим діячами (комерсантами, підприємцями) виступають як індивідуальні особи, так і колективні утворення, при цьому, навіть якщо вони діють у формі торгового товариства, не обов'язково мають статус юридичної особи[4]. Щодо інших форм підприємництва (торгової діяльності), у яких воно здійснюється без статусу юридичної особи, в усіх країнах допускаються схожі організаційно-правові форми, та існують певні розбіжності, які стосуються переважно торгових товариств[5].

[1] Див.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право... — С. 465—466.

[2] Такий обов'язок закріплений імперативними приписами закону щодо всіх комерсантів у романо-германському й стосується тільки корпорацій та компаній в англо-американському праві.

[3] Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран... — С. 75.

[4] Юридичні особи та їх види, зокрема і комерційного спрямування, розглядаються в наступному параграфі цієї глави.

[5] Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 128.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ.

Юридичними (правовими) формами здійснення підприємницької (торгової) діяльності у ФРН можуть бути як юридичні особи, так і об'єднання (структури, особи), що не мають такого статусу. Статус юридичних осіб мають: товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, акціонерна команта, державне підприємство, виробничий кооператив. Не мають статусу юридичної особи: повне (відкрите) товариство, командитне, негласне, одноособове (індивідуальне) підприємництво, представництво та філія юридичної особи, у тому числі іноземної, а також короткострокові, однопредметні, разові об'єднання осіб.

Право Франції серед правових форм підприємництва, які мають статус юридичної особи, виокремлює такі: повні товариства, командитні,

акціонерні, акціонерні командити, товариства з обмеженою відповідальністю, державні підприємства. Учасниками підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи, є: одноособові (індивідуальні) підприємці, філії та представництва французьких та іноземних юридичних осіб, а також короткострокові, однопредметні, разові об'єднання осіб.

Правовими формами здійснення підприємництва, які не мають статусу юридичної особи, в Англії та США вважаються одноособове (індивідуальне) підприємництво, філії та представництва (англійських) американських та іноземних юридичних осіб, короткострокові, однопредметні, разові об'єднання осіб (спільна діяльність), акціонерні компанії (США), їх асоціації та торгові трести, корпорації *de facto* у США.

2. Поняття та види торгових товариств у праві зарубіжних країн

Діяльність торгових товариств регулюється цивільними та торговими кодексами, спеціальними законами та судовою практикою, а в країнах англо-американського права — і судовим прецедентом. У Франції діють: окремий Закон про торгові товариства (1966 р.), Декрет про торгові товариства (1967 р. — розвиває положення закону), Декрет про реєстр торгівлі та товариств (1984 р.); у ФРН — норми НТК і Акціонерний закон (1965 р.); в Англії — Закон про товариства (1890 р.), Закон про товариства з обмеженою відповідальністю (1907 р.), Закон про компанії (1989 р.), Закон про цінні папери (1937 р.); у США — Уніфіковані (Єдині) закони: про товариства, про командитні товариства, про підприємницькі корпорації, які прийнято більшістю штатів.

В усіх цих країнах існують певні різновиди торгових товариств, які підприємці можуть використати як організаційні форми своєї діяльності. В окремих країнах допускається можливість поєднання двох або більше видів торгових товариств у одному (акціонерного та командитного).

Право зарубіжних країн розрізняє такі види торгових товариств:

повні товариства (Франція, США); вони ж — відкриті товариства (ФРН), товариства з необмеженою відповідальністю (Англія);

товариства з обмеженою відповідальністю (Франція, ФРН); вони ж — командитні товариства з обмеженою відповідальністю (США);

командитні товариства (Франція, ФРН), професійні командитні (США);

акціонерні товариства (корпорації — в США); вони ж — компанії з обмеженою відповідальністю (Англія);

командитні, засновані на акціях (акціонерна команта — ФРН, Франція);

негласні товариства (включають, окрім засновника, вкладника, який вносить певні кошти, у межах яких може зазнати збитків, має право на прибуток, не бере участі в управлінні та юридично не існує для третіх осіб).

У кожній окремій країні існують певні з наведених видів товариств, правове регулювання їх діяльності в різних країнах є різним, проте вони мають деякі спільні риси, за якими їх класифікують на відповідні групи:

Об'єднання осіб та об'єднання капіталів. Об'єднання осіб (персональні товариства) передбачають об'єднання майна учасників і їх спільну діяльність як обов'язкову умову існування товариства; кожен член товариства має право вести справи та представляти товариство; у них обмежується право на уступку членства іншим особам (повне товариство, командитне товариство, негласне).

Об'єднання капіталів (майнові товариства) не передбачає обов'язкової участі членів у організації процесу діяльності торгового товариства; оперативну діяльність цих товариств і їх представництво здійснюють спеціально створені органи; відповідальність за діяльність таких товариств несе саме торгове товариство (воно є юридичною особою; це — акціонерні

товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, англійські компанії, корпорації США). Часто характер обраної підприємницької діяльності вимагає певного виду торгового товариства: закон допускає діяльність у певній сфері підприємництва тільки в конкретному виді торгового товариства.

Як вже зазначалося, торгові товариства як учасники підприємництва (торгового обороту) у зарубіжних країнах не завжди мають статус юридичної особи. Зокрема, об'єднання капіталів у всіх країнах діють як особливий суб'єкт права — юридична особа, а персональні товариства в деяких країнах (ФРН) не визнаються юридичними особами й не мають відповідного правового статусу. Тому вони, наприклад, не сплачують корпоративний податок і податок на майно; вимоги щодо відповідальності за результатами діяльності таких торгових товариств пред'являються до їх учасників персонально.

Договірні та статутні торгові товариства виокремлюють залежно від документів, якими визначається їхній правовий статус. Договірними вважаються повні, командитні, негласні товариства; статутними — акціонерні, з обмеженою відповідальністю, компанії в Англії та корпорації в США. Деякі товариства діють на основі договору та статуту (у континентальному праві) або меморандуму (статуту) та внутрішнього регламенту (у англо-американському праві). В юридичній літературі[1] наводяться й інші класифікації торгових товариств.

[1] Див.: Богатых Е. Гражданское и торговое право... — С. 66—67.

2.2. Види юридичних осіб у континентальній цивільно-правовій системі

Юридичні особи приватного права поділяють на спілки (корпорації) та установи. Спілки — відповідно на господарські та негосподарські.

Господарськими (комерційними) спілками є різноманітні торгові товариства, які визнаються суб'єктами права і регулюються спеціальним законодавством. Однак, як вже підкреслювалося, не всі види торгових товариств мають статус юридичної особи. Законодавство ФРН закріплює такі види торгових товариств: відкрите (повне) торгове товариство (Offene Handelgesellschaft), товариство з обмеженою відповідальністю (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), командитне (Kommanditgesellschaft), негласне (die stille Gesellschaft), акціонерне (Aktiengesellschaft), акціонерна командита (Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften). Повне та негласне товариства не мають статусу юридичної особи.

Акціонерною командитою є командитне товариство на акціях, яке поєднує в собі ознаки акціонерного товариства та командитного: вклади командитистів виражені в акціях.

У негласному товаристві, окрім власника, є негласний товариш (вкладник), якого юридично не існує для третіх осіб. Вкладник має право вимоги до власника, право на прибуток, у разі ліквідації НТ вправі вимагати

повернення свого вкладу після розрахунків із кредиторами, несе збитки в межах свого вкладу, має право контролю за діяльністю, однак не бере ніякої участі в управлінні товариством.

У німецькому праві окремо виділяють товариства цивільного права — діють на основі угоди фізичних осіб чи інших об'єднань, в якій вони зобов'язуються досягати передбачених цілей шляхом надання взаємних послуг і спільної діяльності. Такі товариства можуть мати так звані ідеальні цілі, об'єднуючи представників вільних професій (не підприємців) або ж власне підприємницькі цілі. Якщо ж у процесі реалізації підприємницької діяльності вона досягає великих обсягів чи буде облаштована підприємницьким чином, товариство має бути визнане відкритим торговим (повним) товариством і діяти відповідно до правил, що регулюють діяльність останнього. Договір про таке товариство зобов'язує учасників до виконання певних робіт чи надання послуг (ставлячи їх у становище кредиторів і боржників), тобто він має як організаційний, так і зобов'язальний характер. Кожен з учасників має право та зобов'язаний керувати справами товариства, а також дотримуватись принципів довіри та рівного ставлення до всіх учасників. Розподіл доходів і збитків здійснюється в такому товаристві без урахування внесків, хоча договором може бути передбачений інший порядок[1].

Сучасна німецька правова доктрина відмежовує від персональних об'єднань об'єднання капіталів, які називають корпораціями, хоча сам термін «корпорація» більш притаманний країнам англо-американської правової системи[2].

Як прототип корпорацій у праві ФРН розглядається цивільно-правова спілка (Verein), яка може бути правоздатною (має статус юридичної особи — за умови реєстрації) або неправоздатною (не має статусу юридичної особи, оскільки не внесена до реєстру; це профспілки, студентські організації та ін.). Цивільно-правова спілка відрізняється від товариства цивільного права тим, що її статус не залежить від зміни учасників (членів) об'єднання.

Установи в німецькому праві — це юридичні особи, що виникають на підставі односторонньої угоди (акту) приватної особи, яка створює установчий акт, визначає цілі та виділяє майно для їх досягнення.

Особи, які користуються послугами такої установи (дестинатори), не перебувають у відносинах членства ні між собою, ні з установою. Ними можуть бути як окремі особи, так і колектив певних осіб чи суспільство в цілому.

У французькому праві до юридичних осіб публічного права належать держава, департаменти, державні установи, державні навчальні заклади, торгові палати, благодійні організації, державні господарські підприємства та ін.

Юридичні особи приватного права створюються у вигляді спілок (об'єднань, союзів); праву Франції не притаманний інститут установи. Основними видами спілок є асоціації (association) та товариства (societe).

Серед приватних юридичних осіб у Франції виокремлюють об'єднання зі спільною економічною ціллю (об'єднання за економічними інтересами)[3]. Їх легалізовано в 1967 році з метою створення відповідної організаційної форми для тих монополістичних об'єднань, діяльність яких не пов'язана безпосередньо з одержанням прибутку і спрямована на всебічне сприяння виробничій і комерційній активності членів об'єднання, концентрації ресурсів у найбільш перспективних галузях і проведення єдиної економічної політики в межах усього об'єднання.

Асоціаціями є об'єднання осіб, діяльність яких спрямована на досягнення соціальних, культурних, наукових, благодійних й інших так званих ідеальних цілей. Вони не мають на меті одержання прибутку і займаються господарською діяльністю лише остільки, оскільки це необхідно для забезпечення їхньої основної діяльності. За асоціаціями держава визнає спеціальну правоздатність та залишає за собою право контролю за їх діяльністю.

Товариство у французькому праві — це договір, в силу якого дві чи кілька осіб (підприємці — фізичні чи юридичні особи) домовляються створити спільне майно та розподіляти вигоди чи вилучати можливу економію з цього. В юридичній літературі розглядаються й інші тлумачення. Особливе місце в економічному житті Франції мають різноманітні торгові товариства, діяльність яких регулюється Законом про торгові товариства (1966 р.). Товариство вважається торговим, якщо предметом його діяльності є вчинення торгових угод, а метою — одержання прибутку. Усі легальні (зареєстровані) товариства (окрім негласних) у Франції мають статус юридичної особи.

Основні види торгових товариств Франції та ФРН збігаються: повне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, командитне, негласне, акціонерне, акціонерна командита.

[1] Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право... — С. 500—501.

[2] Див.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право... — С. 508—509.

[3] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 82—83; Богатых Е. Гражданское и торговое право... — С. 47.

2.3. Види юридичних осіб та інші форми здійснення підприємництва в англо-американській цивільно-правовій системі

Корпорації (об'єднання осіб), які діють у торговій (підприємницькій) сфері, називаються компаніями (company)[2]. Компанії поділяють на публічні й приватні. Публічною є компанія, яка визнана такою в засновницьких документах і зареєстрована як публічна, що можливо лише за умови, якщо статутний фонд становить не менше встановленого законом мінімуму. Якщо статутний капітал стає меншим за встановлений мінімум, то ця компанія

повинна перереєструватися на приватну. Взагалі публічна корпорація (компанія) в англійському праві має особливе тлумачення. До неї належать державні підприємства, які виконують суспільно-корисні функції, а також компанії, які проводять відкриту підписку на акції серед широкої публіки.

Приватною є компанія, яка має менший, аніж визначено для публічних, статутний капітал. Якщо він перевищує межі мінімального, то ця компанія повинна перереєструватися на публічну.

Закон виділяє декілька різновидів компаній на підставі характеру майнової відповідальності перед третіми особами. Їх класифікація в англійському праві дещо відрізняється від існуючої в романо-германській цивільно-правовій системі:

компанія (товариство) з необмеженою відповідальністю (unlimited partnership) — відповідає за змістом повному товариству в країнах романо-германського права;

товариство з обмеженою відповідальністю (limited partnership) — за змістом приблизно відповідає командитному товариству в романо-германському праві;

компанія з обмеженою відповідальністю (corporation) — аналог акціонерного товариства в країнах континентальної системи права.

В останні роки в Англії поширюються приватні компанії, що складаються з однієї особи (one-man-company).

В англійському праві виділяють також квазікорпорації — такі юридичні особи, які визнаються як одне ціле лише для досягнення конкретної мети. Прикладом можуть бути профспілки, які взагалі не визнаються юридичними особами, однак вони можуть мати окремі права корпорації: мати своє майно, укладати угоди (переважно угоди з найму), а також подавати позови, пов'язані з наклепами на профспілки та захистом їхньої честі чи репутації, можуть виступати відповідачами в справах за позовами їхніх членів про відновлення членства в профспілці.

У праві Англії немає інституту установи. Відповідні цілі реалізуються через інститут довірчої власності: одна особа, яка встановлює довірчу власність (засновник), передає іншій особі (довірчому власникові) майно для управління в інтересах визначених бенефіціаріїв — зазначених засновником осіб, які є вигодонабувачами. Останніми можуть бути як конкретні особи, так і невизначене коло осіб.

За правом США всі юридичні особи, як і в англійському праві, є корпораціями. У доктрині існує досить детальна їх класифікація[3]. Перш за все, виділяють публічні корпорації — public corporation — (громадські, урядові, політичні), які можуть бути федеральними, муніципальними, окружними, господарськими, а також квазімуніципальними.

Приватні корпорації (private corporation) поділяють на комерційні та некомерційні. Некомерційними корпораціями (non-profit corporation) є благодійні, освітні, культурні фонди та ін.

Серед комерційних корпорацій (business corporation) доктрина та судова практика виділяють такі: закриті (closely held), відкриті (publicly held),

де-юре (de jure), де-факто (de facto), внаслідок естопеля (by estoppel), професійні (professional), одноособові (sole), колективні (aggregate), місцеві (domestic), іноземні (foreign), дочірні (subsidiary), основні (parent), залежні (controlled), торгові (trading), компактно-мобільні (collapsible), пересувні (migratory), квазіпублічні (quasi-public), чартерні (sub-charter), мобільні (tramp), фіктивні (dummy), неактивні («сплячі» — dormant/shell).

Корпорація існує de jure, якщо в процесі її утворення були дотримані вимоги імперативних норм закону щодо порядку її утворення та реєстрації. Корпорація de facto визнається такою за наявності певних умов[4]. Якщо не виконані передбачені законом вимоги щодо порядку утворення корпорації, об'єднання розглядається як юридична особа, якщо: у даному штаті існує закон, на підставі якого може бути утворена подібна корпорація; мала місце добросовісна спроба утворити юридичну особу у встановленому законом порядку; об'єднання здійснює підприємницьку діяльність у формі корпорації. За наявності цих умов ні треті особи, ні саме об'єднання не в змозі оспорювати існування корпорації. Ця теорія корпорації de facto доповнюється певними обмеженнями: якщо особи своєю поведінкою дають підстави вважати, що вони здійснюють підприємницьку діяльність і спонукають третіх осіб вступати з ними в ділові стосунки, то вони не можуть посилалися на відсутність корпорації для заперечення позовів третіх осіб.

Корпорації, внаслідок естопеля, передбачають діяльність об'єднання осіб, яка хоч і не є легалізованою, однак здійснюється у формі підприємництва, що позбавляє дане об'єднання права заперечувати укладені ним угоди, посилаючись на відсутність статусу юридичної особи.

Квазімуніципальними є публічні корпорації де-факто.

Організаційними формами комерційних корпорацій США (та підприємництва зокрема) є певні види торгових товариств: з обмеженою відповідальністю (limited liability partnership), командитні (limited partnership), професійні командитні (professional limited partnership), командитні товариства з обмеженою відповідальністю (limited liability limited partnership), повні (general partnership). Розрізняють також компанії з обмеженою відповідальністю (limited liability company).

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ

Торговим товариством є об'єднання осіб, яке здійснює торговий промисел (підприємницьку діяльність) з метою розподілення між учасниками одержаного прибутку. У країнах із дуалістичною системою приватного права торгові товариства підпадають під сферу дії норм торгового права й підлягають, як правило, обов'язковій реєстрації в торгових реєстрах. Вони мають єдине фірмове найменування й особливий правовий режим. У праві Англії всі юридичні особи є корпораціями, які поділяються на корпорації — об'єднання осіб (corporation aggregate) та одноособові корпорації (corporation sole).

Одноособові корпорації складаються з однієї фізичної особи, яка у зв'язку із займаною посадою користується статусом юридичної особи:

король, єпископ Кентерберійський, міністр пошти (зв'язку), публічний довірчий власник і т.ін.[1] По суті, це особи, які послідовно одна за одною обіймають певну публічну посаду та інкорпоровані так, що утворюють єдину «безперервну» юридичну особу.

У праві Німеччини до юридичних осіб публічного права належать: держава, місцеві громади, округи, державні установи, навчальні заклади, торгові палати, благодійні організації, державні підприємства тощо.

[1] Салмонд и Вильямс. Основы договорного права. — М., 1955. — С. 386.

[2]Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 138.

[3]Див.: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах... — С.131—134.

[4] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 86.

3. ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ Й ТОРГОВОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

3.1. Поняття та види представництва в цивільному праві зарубіжних країн

У країнах континентальної системи права інститут представництва має багато спільних рис з аналогічним інститутом у вітчизняному праві. Доктрина відрізняє представництво договірне (засноване на договорі доручення або якщо з обставин справи очевидно, що особа проявляє волю від імені особи, яку представляють (ФРН), і законне (представництво у зв'язку з батьківськими чи опікунськими правами, представництво органів юридичних осіб, виконавців заповіту тощо). Хоча такий розподіл не завжди чітко виділений у законодавстві. Представництво може ґрунтуватися на законі, адміністративному акті, рішенні суду, договорі, звичаї.

Представник зобов'язаний діяти особисто, виключно в межах наданих йому повноважень, звітувати перед особою, яку представляє, передати все отримане за угодами довірителю; угоди, які він укладає від імені особи, яку представляє, визначають права й обов'язки для останньої. Угоди, що виходять за межі повноважень представника, є обов'язковими лише за умови їх подальшого схвалення особою, яку представляють. Це схвалення може бути висловлене прямо або за замовчуванням (ФРН). Якщо такі угоди не схвалено, а представник не попередив третіх осіб про перевищення повноважень, то він особисто є зобов'язаним перед ними.

В юридичній літературі повноваження представника класифікують на універсальні, які дозволяють здійснювати будь-які права особи, яку представляють; генеральні, що дають право вчиняти всі можливі юридичні дії у певній сфері чи для ведення певного підприємства; спеціальні — для укладення однорідних угод; та разові — на укладення однієї угоди[1].

Водночас, у окремих країнах існують свої особливості. Зокрема, у Франції відносини представництва регулюються ФЦК, переважно, нормами, що стосуються договору доручення. На практиці ж повноваження представника розглядаються як одностороння заява особи, яку представляють, і не пов'язуються обов'язково з договором доручення.

За законодавством ФРН (НЦК) представництво вважається договірним не лише у випадках, коли представник виявляє волю в межах його офіційних повноважень, а й тоді, коли з обставин справи очевидно, що дії вчиняються від імені особи, яку представляють. Повноваження можуть відображатися в заяві, яка надається або представнику, або третім особам без спеціальної форми, або висловлена у публікаціях (у такому випадку представник правомочний стосовно всіх третіх осіб).

Від відносин представництва у континентальному праві відрізняють посередництво, метою якого є укладання угоди між зацікавленими особами. Посередництво реалізується через посередницькі фірми, маклерів, брокерів тощо, які професійно займаються сприянням укладанню різноманітних угод комерсантами. Посередник відрізняється від представника, оскільки виступає незалежною особою стосовно обох сторін, а представник діє лише для однієї

зі сторін і сам від її імені укладає угоду. Для посередництва в певних сферах діяльності (наприклад, щодо угод з цінними паперами на фондових біржах і т.ін.) необхідний спеціальний дозвіл уповноважених органів держави.

В англо-американському праві представництво регулюється нормами прецедентного права та судової практики. Поділу представництва на законне та договірне, пряме та непряме не існує. Сам термін «представництво» має ширше тлумачення, аніж у континентальному праві, і охоплює всі відносини між особами, в яких одна (агент) діє за іншу (принципала) і під її контролем, зокрема прямого й непрямого представництва, посередництва, комісії та ін. Відповідно комісіонери, торгові представники, комівожери, брокери, капітани суден, адвокати та ін. розглядаються як агенти (представники).

Одночасно з наданням агентові повноважень йому передається згода на вчинення ним усіх юридичних дій (угод), які вважаються допустимими для виконання даного повноваження, за винятком одержання платежів, на що необхідно мати прямий дозвіл (вказівку) у договорі.

Якщо обставини вимагають виняткових заходів для захисту інтересів принципала, допускається перевищення агентом своїх повноважень.

У відносинах з третіми особами, в яких агент діє в інтересах принципала, він може виступати як від імені останнього, так і від власного імені. Він має право повідомити про існування принципала та його ім'я або повідомити про нього, не розкриваючи його імені, або ж укласти угоду від свого імені не розкриваючи факту існування принципала[2]. Укладені агентом угоди, незалежно від форми його участі в них і повідомлення чи не повідомлення третім особам про існування принципала, зумовлюють виникнення прав і обов'язків у останнього. Принципал у будь-якому разі має право звертатися до третіх осіб з вимогами, що випливають з укладених агентом угод. Треті особи в разі, коли агент повідомив їх про існування принципала, можуть звертатися з вимогою лише до принципала. Якщо під час укладання агентом угоди не повідомлено про існування принципала, то треті особи можуть звертати свої вимоги за такими угодами як до принципала, так і до агента.

Відносини, аналогічні до законного представництва в країнах континентального права (представництво у зв'язку з батьківськими чи опікунськими правами, представництво органів юридичних осіб тощо), в англо-американській правовій системі врегульовуються, зокрема, за допомогою інституту довірчої власності (трасту).

Повноваження представників у договірних відносинах, як правило, ґрунтуються на довіреності, яка може бути простою письмовою або нотаріально посвідченою. В англо-американському праві остання може оформлятися так званим договором «за печаткою».

[1] Див.: Богатых Е. Гражданское и торговое право ... — С. 96.

[2] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 100—101.

3.2. Поняття та види торгового (комерційного) представництва в країнах континентального права

У романо-германській правовій системі відносини торгового (комерційного) представництва регулюються нормами торгових кодексів і спеціальних законів. На них поширюються й загальні норми цивільних кодексів щодо питань, які не врегульовані нормами торгового права.

За правом ФРН відрізняють пряме та непряме торгове представництво. За прямого представництва представник діє від імені комерсанта, однак сам не є підприємцем.

Законне торгове (комерційне) представництво застосовується в діяльності торгових товариств: органи управління представляють товариство в суді та в інших правовідносинах. У статутах відповідних товариств можуть детально визначатися функції органів, що мають такі повноваження. У разі спільного представництва членів правління за кожним з них можуть закріплюватися функції з представництва для укладення певного виду угод або для окремих правочинів.

До прямого представництва належать прокура та торгове повноваження.

Прокура є різновидом представництва службовців торгового підприємства, тобто осіб, які працюють за наймом у даного підприємця і мають певні представницькі повноваження відповідно до трудового договору й закону. Такі особи за службовими обов'язками повинні представляти підприємство в процесі укладення угод і вчинення інших дій; вони є підлеглими стосовно підприємця (підприємства), беззаперечно дотримуються його вказівок, звітують перед ним про виконання функцій та одержують за це відповідну заробітну плату.

Прокурис (представник) має надзвичайно широкий обсяг повноважень, які не можуть бути обмежені. Він вправі укласти всі угоди, які властиві торговим підприємствам взагалі, а не лише даному конкретному підприємству, навіть якщо вони виходять за межі цілей його діяльності. Прокурис може без додаткового дозволу вчиняти дії, які доступні тільки власникові, зокрема, відчужувати майно, передавати майно під заставу та ін.

Прокура надається службовцеві власником або його законним представником, який повинен мати згоду опікунського суду. Вона є чинною навіть зі зміною власника підприємства. Встановлення прокури та її припинення підлягає обов'язковій реєстрації в торгових (державних) реєстрах.

Вчиняючи ті чи інші угоди, прокурис повинен до назви підприємства, яке він представляє, додавати вказівку на існування прокури. Він не вправі передавати свої повноваження іншим особам. Разом з тим, існують певні способи обмеження повноважень прокуриса: обмеження повноважень представника діяльністю певної філії підприємства, надання прокури кільком особам, підписи кожної з яких необхідні для дійсності угоди, що укладається однією з них.

Представництвом службовців торгового товариства (підприємства) у більш вузькому значенні є торгове повноваження (ФРН). Воно уповноважує представника лише на здійснення тих юридичних дій, які може вчиняти конкретне підприємство (а не будь-яке торгове взагалі). Торгове повноваження може видаватися як на управління цілим підприємством, так і на укладання певного виду торгових угод або однієї угоди.

Торгове повноваження не підлягає реєстрації. Правомочності представника відображаються в довіреності. Визнання та схвалення комерсантом дій представника може здійснюватися у формі мовчазної згоди, що, власне, і розглядається як доказ існування торгового повноваження[1].

Ще одним з видів представництва службовців є комівояжерство. Комівояжери (представники) — це особи, які приймають замовлення на продукцію (товар) у зазначених підприємцем регіонах. Окрім заробітної плати, комівояжери мають право на відшкодування витрат на поїздки, а також можуть одержувати гроші за товари та встановлювати терміни платежів[2]. У деяких країнах для такої діяльності потрібен спеціальний дозвіл компетентного органу держави.

Непряме представництво здійснюється через торгових представників, а також шляхом укладання угод доручення[3] та комісії.

Торгові представники — це особи, які в ролі самостійного підприємця (промислу) здійснюють постійні повноваження посередництва та представництва з укладення різноманітних угод і надання послуг торговому підприємству, з яким не пов'язані трудовими (службовими) правовідносинами. За виконання таких функцій вони одержують винагороду у вигляді обумовленого відсотку від вартості укладеної угоди або виплати чистого прибутку (тантьєми). Це самостійні підприємці, які вільно здійснюють свою діяльність і визначають свій робочий час. Торговими представниками можуть бути або фізичні, або юридичні особи.

Торговий (комерційний) представник реєструється як особа, що здійснює самостійний промисел (підприємництво), він веде відповідну документацію зі своєї діяльності (торгові книги); на здійснення постійного представництва конкретного підприємства повинен мати відповідну довіреність (доручення).

Торговий (комерційний) представник може виконувати як представницькі, так і посередницькі функції. Він може одночасно здійснювати представництво кількох підприємств, зокрема і конкуруючих, якщо застереження про заборону представляти інтереси підприємства-конкурента немає в договорі доручення.

За договором торговий представник може мати виключне право на укладення угод від імені підприємства на певній території. У такому разі підприємець не може призначати інших агентів чи користуватися послугами маклерів, комісіонерів тощо на цій самій території. Якщо ж комерсант порушив це правило і самостійно або через інших осіб уклав угоду на цій території, то торговий представник має право на одержання винагороди за такою угодою.

Представництво, засноване на договорі доручення, у праві ФРН завжди має безоплатний характер. Повірений зобов'язується виконувати будь-які фактичні та юридичні дії, покладені на нього довірителем.

Представництво, що ґрунтується на договорі комісії, здійснюється комісіонером, який бере на себе обов'язки вчиняти угоди за рахунок комерсанта (комітента), але від свого імені. Комісіонер теж є комерсантом, здійснює відповідну діяльність у вигляді промислу і зберігає повну самостійність у відносинах із третіми особами.

Особливий статус має торговий маклер, тобто посередник у підприємницьких договорах (поставка, продаж товарів, цінних паперів, страхове забезпечення, оренда суден тощо). За правом Німеччини посередництво відокремлене від представництва, однак згідно з законом не вважається протиправним, наприклад, діяльність страхового агента, який укладає договори[4].

Формами торгового (комерційного) представництва є такі: договірний продавець (комерсант, що входить до структури підприємства — виробника та на основі постійного з ним договору від свого імені та за свій рахунок поширює його товари, підтримує оборот, використовуючи позначки виробника поряд з власними); комісійний агент (діє як комісіонер, однак на постійній основі); франчайзинг. В юридичній літературі виділяють окремі ознаки договору франчайзингу, які дають підстави розглядати такі відносини як представницькі: користувач виключних прав (представник) є самостійним у правовому сенсі суб'єктом, йому доручається пропонувати товари та послуги на ринку під єдиною маркою.

За французьким законодавством торгове (комерційне) представництво має переважно договірний характер і може ґрунтуватися на трудовому договорі між підприємцем та службовцем торгового товариства, або на договорі доручення (або комісії) між особами, які не перебувають між собою в трудових відносинах. Таке представництво майже не відрізняється від аналогічного в німецькому праві.

Службовцями, які виконують представницькі функції, окрім учасників органів управління, є роз'їзні агенти, торгові представники та агенти зі збуту товарів[5]. Ці службовці мають професійні посвідчення представників. Обсяг їх повноважень визначається в контракті, який може укладатися в усній або письмовій формі. Вони мають право на компенсацію витрат на роз'їзди. Цікавим є те, що вони можуть представляти інтереси одного чи кількох підприємств, якщо іншого не обумовлено в договорі. Вони не в змозі укладати торгові угоди за свій рахунок та задля власної вигоди.

У законодавстві Франції існує також інститут торгового агента, що є аналогічним інституту торгового представника у німецькому праві й характеризується такими ж ознаками. Торгові агенти повинні бути зареєстровані в канцелярії торгового суду або суду великої інстанції. Вони не є службовцями торгового товариства, від імені якого діють: укладають угоди купівлі-продажу, найму, надають інші послуги. Повноваження торгових агентів визначаються в угодах з комерсантами, які обов'язково укладаються

у письмовій формі. Повноваження можуть бути спеціальними (для однієї угоди) або загальними (для будь-яких торгових угод).

Торговий агент зобов'язаний діяти особисто, на високому професійному рівні; він має право на винагороду відповідно до обсягу та якості виконаної роботи. Він може найняти будь-якого іншого агента на власний розсуд, якому сам виплачуватиме винагороду, однак залишатиметься відповідальним перед комерсантом — довірителем. Торговий агент може укласти угоди одночасно з кількома довірителями, у тому числі й конкуруючими фірмами, якщо на це є згода довірителів. Поряд з виконанням представницьких функцій торговий агент вправі вчиняти торгові угоди за власний рахунок і для задоволення власних інтересів.

[1] Основные институты гражданского права зарубежных стран... — С. 20.

[2] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 97—98.

[3] Висловлюється й інша думка, згідно з якою з договору доручення випливає пряме представництво. Див.: Богатых Е. Гражданское и торговое право... — С. 99.

[4] Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право... — С. 473—476.

[5] Див.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование... — С. 34.

3.3. Торгове (комерційне) представництво в англо-американській правовій системі

Виникнення агентських відносин можливе за різних фактичних обставин. По-перше, у разі фактичного надання принципалом агенту повноважень на укладення угоди в усній формі, письмовій або договорі «за печаткою». Такі повноваження можуть бути виражені прямо або припускатися.

По-друге, такі відносини можуть виникати у випадках укладення агентом угод для принципала без попереднього доручення, однак з подальшим схваленням принципалом таких дій агента. Для того, щоб дії агента схвалили, він повинен укласти угоди, виходячи з того, що він є агентом реально існуючого принципала й угоди, які він укладає, в змозі укласти сам принципал.

По-третє, агентські відносини можуть виникати, якщо фактичного надання принципалом повноважень не було, однак вони припускалися. Ідеться про випадки, коли внаслідок слів чи дій принципала складається враження, що агент наділений повноваженнями, тоді як насправді такого наслідку не передбачалося.

У такому разі принципал вважається зобов'язаним за угодами, укладеними таким агентом, якщо: висновок про наявність повноважень зроблено на підставі дій (слів) самого принципала; третя особа припускає наявність у агента саме агентських повноважень та не знає про їх фактичну відсутність.

По-четверте, агентські відносини за англійським правом можуть виникати також у випадку вчинення необхідних дій, якщо такі дії були єдино доцільними за даних обставин; агент не мав часу одержати згоду принципала і діяв чесно в його інтересах. Такі дії агент виконує без розрахунку на отримання винагороди.

Підставою виникнення представництва в комерційній (торговій) сфері за правом США є виключно агентський договір. Норми щодо торгового представництва закріплено в законодавстві окремих штатів, однак вони характеризуються узгодженістю.

Агентські договори можуть укладатися в усній або письмовій формі. Якщо ж немає договору, то питання щодо дійсності агентських відносин вирішується на підставі фактичних взаємин сторін. Відсутність письмового договору між агентом і принципалом не створює недійсності угод, укладених агентом в інтересах принципала. Разом з тим, якщо агент укладає від імені принципала угоду, яка потребує письмової форми або має укладатися у вигляді договору «за печаткою», то повноваження агента мають бути відображені в письмовій угоді[2]. У деяких випадках агентські відносини виникають у результаті подальшого схвалення принципалом дій особи, яка вчинила їх задля його інтересів.

У деяких сферах комерційної (торгової) діяльності закон встановлює вимоги щодо особи агента: наявність ліцензії для професійних агентів (аукціоністів, страхових агентів, адвокатів, біржових брокерів, агентів із продажу нерухомості та ін.).

Безпосередньо у торгівельній сфері найпоширенішими в англо-американській правовій системі є консигнаційні агенти (фактори), агенти-делькредере, брокери, агенти з виключними правами, комісійні експортні дома, аукціоністи[3].

Консигнаційний агент (фактор) має повноваження продавати та купувати товари, позичати гроші під забезпечення їх товарами; володіє товарами й товаророзпорядчими документами.

Агент-делькредере за додаткову винагороду гарантує принципалові надходження купівельної ціни від покупця, а також зобов'язується відшкодувати збитки в разі невиконання покупцем цього обов'язку, тобто поручається перед принципалом за третю особу; він не відповідає, якщо оспорується сама ціна; не несе відповідальності за дії принципала перед третіми особами.

Брокером є посередник, що здійснює підготовчі дії, які є необхідними для укладання угоди, готує проект договору, надсилає його сторонам для підписання та ін. Такі відносини також охоплюються поняттям представництва.

Агент із виключними правами має виключне право продажу товарів принципала на певній території.

Комісійний експортний дім є агентом принципала — імпортера і для цього вступає у відносини з місцевими постачальниками.

Аукціоніст — це агент, якому принципал передає товари для продажу з аукціону.

[1] Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование... — С. 29—30.

[2] Див.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование... — С. 32.

[3] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С.101—102.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

Інститут представництва існує і достатньо розвинений в усіх цивільно-правових системах. У країнах романо-германської системи це інститут матеріального права. Норми про представництво розміщені у відповідних главах цивільних кодексів — ФЦК та НЦК.

Представництво тлумачиться як правовідносини, за яких одна особа (представник) вчиняє юридичні дії від імені іншої особи (яку представляють) та в її інтересах.

У всіх країнах, що вивчаються, окремо врегульоване торгове (комерційне) представництво, тобто представництво, яке застосовується підприємцями (комерсантами) у торговій діяльності. У ролі торгових (комерційних) представників виступають особи, які мають особливі професійні навички й знання в певній сфері діяльності. Інститут представництва в комерційній діяльності застосовується і в тих випадках, коли певний комерсант для зручності та вигоди усувається від ведення власних справ та контролю за ними, доручаючи їх не менш компетентним особам — представникам. Особливості підприємницької діяльності, зокрема, присутність комерційного ризику, невизначеності, зумовлюють особливий довірчий (фідуціарний) характер відносин між комерсантом і його представником.

Основним джерелом регулювання торгового представництва в англо-американському праві є судова практика.

Підставою виникнення торгового представництва відповідно до англійського права є агентський договір. Для його укладення не вимагається наявності повної дієздатності як у самого агента, так і в особи, від імені якої він діє (принципала). Однак, недієздатність неповнолітнього агента може слугувати захистом від відповідальності перед принципалом, що впливає із загальної концепції активної правоздатності фізичної особи.[1]

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Підсумовуючи, можна зазначити, що суть концепції юридичної особи в Англії зводиться до того, що кожна корпорація - юридична особа має власну правосуб'єктність, відмінну від правосуб'єктності осіб, які її створили (засновників) і/або входять до її складу (учасників) і вони не можуть й не повинні ототожнюватись. Доктринальне тлумачення юридичної особи ґрунтується на тому, що право (юридична наука) виводить поняття юридичної особи не тільки і не стільки виходячи з наукового тлумачення її ознак, скільки з т. зв. *ratio decidendi* (мотивів рішення), сформульованих при винесенні судових рішень (прецедентів), від першої, скоріше, невдалої спроби у 1429 році й аж до 1892 року, коли, власне і сформувалась сучасна концепція юридичної особи в англійському праві.

У французькому праві до юридичних осіб публічного права належать держава, департаменти, державні установи, державні навчальні заклади, торгові палати, благодійні організації, державні господарські підприємства та ін.

Юридичні особи приватного права створюються у вигляді спілок (об'єднань, союзів); праву Франції не притаманний інститут установи. Основними видами спілок є асоціації (*association*) та товариства (*societe*).

Серед приватних юридичних осіб у Франції виокремлюють об'єднання зі спільною економічною ціллю (об'єднання за економічними інтересами). Їх легалізовано в 1967 році з метою створення відповідної організаційної форми для тих монополістичних об'єднань, діяльність яких не пов'язана безпосередньо з одержанням прибутку і спрямована на всебічне сприяння виробничій і комерційній активності членів об'єднання, концентрації ресурсів у найбільш перспективних галузях і проведення єдиної економічної політики в межах усього об'єднання.

Асоціаціями є об'єднання осіб, діяльність яких спрямована на досягнення соціальних, культурних, наукових, благодійних й інших так званих ідеальних цілей. Вони не мають на меті одержання прибутку і займаються господарською діяльністю лише остільки, оскільки це необхідно для забезпечення їхньої основної діяльності. За асоціаціями держава визнає спеціальну правоздатність та залишає за собою право контролю за їх діяльністю.

У романо-германській правовій системі відносини торгового (комерційного) представництва регулюються нормами торгових кодексів і спеціальних законів. На них поширюються й загальні норми цивільних кодексів щодо питань, які не врегульовані нормами торгового права.

За правом ФРН відрізняють пряме та непряме торгове представництво. За прямого представництва представник діє від імені комерсанта, однак сам не є підприємцем.

Законне торгове (комерційне) представництво застосовується в діяльності торгових товариств: органи управління представляють товариство в суді та в інших правовідносинах. У статутах відповідних товариств можуть

детально визначатися функції органів, що мають такі повноваження. У разі спільного представництва членів правління за кожним з них можуть закріплюватися функції з представництва.

Виникнення агентських відносин можливе за різних фактичних обставин. По-перше, у разі фактичного надання принципалом агенту повноважень на укладення угоди в усній формі, письмовій або договорі «за печаткою». Такі повноваження можуть бути виражені прямо або припускатися.

По-друге, такі відносини можуть виникати у випадках укладення агентом угод для принципала без попереднього доручення, однак з подальшим схваленням принципалом таких дій агента. Для того, щоб дії агента схвалили, він повинен укласти угоди, виходячи з того, що він є агентом реально існуючого принципала й угоди, які він укладає, в змозі укласти сам принципал.

По-третє, агентські відносини можуть виникати, якщо фактичного надання принципалом повноважень не було, однак вони припускалися. Ідеться про випадки, коли внаслідок слів чи дій принципала складається враження, що агент наділений повноваженнями, тоді як насправді такого наслідку не передбачалося.

У такому разі принципал вважається зобов'язаним за угодами, укладеними таким агентом, якщо: висновок про наявність повноважень зроблено на підставі дій (слів) самого принципала; третя особа припускає наявність у агента саме агентських повноважень та не знає про їх фактичну відсутність.

По-четверте, агентські відносини за англійським правом можуть виникати також у випадку вчинення необхідних дій, якщо такі дії були єдино доцільними за даних обставин; агент не мав часу одержати згоду принципала і діяв чесно в його інтересах. Такі дії агент виконує без розрахунку на отримання винагороди.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ:

1. Поняття та ознаки юридичної особи в різних цивільно-правових системах.
2. Правоздатність юридичних осіб у цивільному праві зарубіжних країн.
3. Правові форми здійснення (торгової) підприємницької діяльності в зарубіжних правових системах.
4. Торгові товариства у правових системах зарубіжних країн.
5. Поняття та види представництва в цивільному праві зарубіжних країн.
6. Торгове (комерційне) представництво в країнах континентального права.

ТЕМА № 6. Регулювання права власності та інших речових прав у цивільному та торговельному праві зарубіжних країн

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття й види речових прав у зарубіжних цивільно-правових системах
2. Класифікація об'єктів речового права
3. Право власності в зарубіжних правових системах і тенденції його розвитку.
4. Захист права власності в романо-германській та англо-американській цивільно-правових системах
5. Права на чужі речі в зарубіжних правових системах
6. Інститут довірчої власності в праві Англії та США

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Богатых Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). — М., 2000.
2. Вагацума С., Арицдзуми Т. Гражданское право Японии.—Книга первая.—М., 1983.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Отв. редактор кандидат юридических наук, доцент Е. А. Васильев, МОСКВА «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ», 1993.
4. Гражданское и торговое право капиталистических стран /Под ред. В. П. Мозолина и М. И. Кулагина.—М., 1980.
5. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина.— М., 1949.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999.
7. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М., 2001.
8. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003.
9. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. — М, 1992.
10. Лазар Ян. Собственность в буржуазной правовой теории.— М., 1985.
11. Ласк Г. Гражданское право США.—М., 1961.
12. Морандьер Ж. Гражданское право Франции.— Т. I.— М., 1958.
13. Нарышкина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США.— М., 1964.
14. Рубанов А. А. Эволюция права собственности в основных странах Запада: тенденции и перспективы // Сов. государство и право.— 1987.— № 4.

- 15.Тененбаум-Мушинский В. О. Государственная власть и государственная собственность.— Саратов, 1984.
- 16.Цивільне право України / За ред. Дзери О. В., Кузнецової Н.С. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1.
- 17.Шимон С. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. Посібник. — К.: 2006.
- 18.Эннексерус Л. Курс германского гражданского права.— Т. I.— П/т. I.— М., 1949.
- 19.Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М., 2001.
- 20.Law of Property in the European Community.— Brüssel, 1976.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Забезпечення набуття студентами достатнього рівня теоретичних знань щодо регулювання права власності та інших речових прав у цивільному та торговельному праві зарубіжних країн, що дозволить їм вільно орієнтуватися в питаннях, що стосуються даного інституту цивільного права, проводити паралелі між особливостями правового регулювання даного інституту за законодавством України та інших країн.

ВСТУП

У країнах континентальної правової системи правові норми, що регулюють майнові відносини, виділяються в цивільних кодексах як самостійні та групуються в два розділи: речове право і зобов'язальне право.

Речові права в цій системі поділяють на дві великі групи: 1) право власності як повне приєднання речі до майна суб'єкта (найменш обмежене право); 2) обмежені речові права (права на чужі речі).

У найбільш узагальненій формі власність можна визначити як відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ та встановлення влади над ними, належності їх конкретній особі. Саме ці відносини є рушійною силою суспільного виробництва, його сутністю, стимулятором розвитку суспільства.

Обмежені (інші речові права) — це різні за своїм змістом так звані права на чужі речі, тобто речі, які належать на праві власності іншим особам. Ці права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які належать до правомочностей власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ. Такими правами є право володіння, узуфрукт, право користування (узус), сервітути, емфітевзис, застава та ін. Їх існування обумовлене специфічним «розчленуванням» («розщепленням») права власності (виділення з нього тих чи інших правомочностей).

Предметом розгляду даної лекції є: питання регулювання права власності та інших речових прав у цивільному та торговельному праві зарубіжних країн

Вивчаючи дану тему курсу, ми розглянемо основоположні питання теми, а саме: поняття й види речових прав у зарубіжних цивільно-правових системах; класифікація об'єктів речового права; право власності в зарубіжних правових системах і тенденції його розвитку; захист права власності в романо-германській та англо-американській цивільно-правових системах; права на чужі речі в зарубіжних правових системах; інститут довірчої власності в праві Англії та США.

1. Поняття й види речових прав у зарубіжних цивільно-правових системах

У країнах континентальної правової системи правові норми, що регулюють майнові відносини, виділяються в цивільних кодексах як самостійні та групуються в два розділи: речове право і зобов'язальне право. У певних своїх проявах речове право цих країн схоже, однак існують і дуже суттєві відмінності. Особливостями речового права країн континентальної цивільно-правової системи вважаються: тісний зв'язок цивільного й публічно-правових елементів у регулюванні відносин власності, що має загальні риси та зміст незалежно від правового становища власника; чітке розмежування речових і зобов'язальних правовідносин; особливий підхід до функцій і видів володіння, яке розглядається не тільки як одна з правомочностей власника, але і як окремий правовий інститут; прагнення законодавця докладно врегулювати стан приналежності речі суб'єкту, способів захисту цього стану[1]. Речові права в цій системі поділяють на дві великі групи: 1) право власності як повне приєднання речі до майна суб'єкта (найменш обмежене право); 2) обмежені речові права (права на чужі речі).

У країнах із некодифікованим цивільним правом речового права як системи норм немає; немає й розподілу на права на свої і чужі речі, оскільки до всіх застосовується термін «право власності».

У джерелах права зарубіжних країн немає легального визначення речового права, але воно сформульоване в доктрині, яка розглядає його як сукупність норм, що регулюють такі майнові відносини, у яких уповноважені особи можуть здійснювати свої права на майно (річ) незалежно від позитивних дій інших осіб. До інституту речового права належать норми, спрямовані на те, щоб закріпити за уповноваженою особою можливість володіти майном і користуватися ним незалежно від дій інших осіб.

Суб'єктивні права, які виникають відповідно до норм речового права, називають речовими правами. Майно (річ), що належить на праві власності певній особі, може стати також об'єктом її зобов'язальних відносин, які виникають з укладених нею угод (купівлі-продажу, підряду, оренди, позики, застави та ін.) або з фактів заподіяння шкоди цьому майну. Речові права відрізняються від прав зобов'язальних передусім тим, що вони завжди безпосередньо передбачені нормами даної національної системи цивільного права, яка закріплює виключний перелік речових прав, особа не може за власною волею створювати будь-які інші різновиди цих прав. Речові права за

характером своєї дії належать до так званих абсолютних прав, тоді як зобов'язальні — до відносних; об'єктом речового права завжди є індивідуально визначена річ.

Власник та інші носії речових прав можуть розраховувати на утримання усіма іншими від вчинення дій, що перешкоджають здійсненню приналежних їм правомочностей; усі інші учасники правовідносин протистоять носію речового права як зобов'язані суб'єкти. Абсолютний характер речових прав виявляється й у праві слідування та праві переваги.

Право слідування полягає в тому, що речеве право слідує за річчю при переході права власності на неї до інших осіб. Унаслідок права слідування засновані власником сервітут чи право застави продовжують існувати щодо речі й після переходу її до іншого власника. Разом з тим, іноді таку властивість слідування мають і зобов'язальні права. Так, орендар нерухомості зберігає право користування річчю, яку продано орендодавцем третій особі до закінчення строку дії договору оренди.

Суть права переваги полягає в тому, що володілець речових прав у здійсненні свого права одержує перевагу перед учасником зобов'язальних правовідносин. Наприклад, за наявності декількох кредиторів, що звертають стягнення на річ, пріоритет надаватиметься тому з них, який має заставне право на цю річ, тобто він може задовольнити свої вимоги в першу чергу. Хоча з цього правила є винятки: усім країнам відомі так звані привілейовані зобов'язальні права, які мають перевагу над речовими в разі колізії з ними.

У романо-германському цивільному праві центральним у системі речових прав є право власності, яке характеризується повнотою всіх можливих правомочностей носія цього права (власника) щодо майна.

Обмежені (інші речові права) — це різні за своїм змістом так звані права на чужі речі, тобто речі, які належать на праві власності іншим особам. Ці права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які належать до правомочностей власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ. Такими правами є право володіння, узуфрукт, право користування (узус), сервітут, емфітевзис, застава та ін. Їх існування обумовлене специфічним «розчленуванням» («розщепленням») права власності (виділення з нього тих чи інших правомочностей).

В англо-американському праві поняття речового права відрізняється від аналогічного у континентальній системі права. Йому за змістом відповідає поняття права власності. У цій цивільно-правовій системі існує основне речове право, яке є аналогічним до континентального права власності (ownership), та інші речові права, які, по суті, схожі з правами на чужі речі в романо-германській системі права. В юридичній літературі, зокрема, розрізняють: безумовне право володіння та власності (право власності); орендне володіння (оренда за договором); утримання, що слугує (сервітут); довічне володіння (узуфрукт); право строкового утримання заставодержателя (застава)[2].

Автори з країн загального права намагаються сформулювати універсальне визначення поняття власності за допомогою складання переліку

повноважень власника, який може бути досить широким.[3] Зокрема до правомочностей власника відносять:

право володіння, тобто виключний фізичний контроль над річчю чи право виключного її користування;

право користування чи особистого використання речі, якщо воно не включає два наступних повноваження;

право управління, тобто право вирішувати, хто і як може використовувати річ;

право на доход, тобто на ті блага, які приносить реалізація двох попередніх повноважень;

право на відчуження, споживання, витрату на свій розсуд, зміну чи знищення речі;

право на гарантії від експропріації чи право на безпеку;

право передавати річ;

право на безстроковість здійснення повноважень;

право на кінцевий характер повноважень, тобто здійснення правил, які забезпечують відновлення порушених прав.

Існують також обмеження правомочностей, що виявляються в забороні використання речі на шкоду іншим та можливості відібрати річ у рахунок сплати боргів.

Конкретне право власності може охоплювати лише окремі із зазначених правомочностей, отже, на одну й ту ж річ може існувати кілька прав власності.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ: У країнах континентальної правової системи правові норми, що регулюють майнові відносини, виділяються в цивільних кодексах як самостійні та групуються в два розділи: речове право і зобов'язальне право.

джерелах права зарубіжних країн немає легального визначення речового права, але воно сформульоване в доктрині, яка розглядає його як сукупність норм, що регулюють такі майнові відносини, у яких уповноважені особи можуть здійснювати свої права на майно (річ) незалежно від позитивних дій інших осіб. До інституту речового права належать норми, спрямовані на те, щоб закріпити за уповноваженою особою можливість володіти майном і користуватися ним незалежно від дій інших осіб.

Речові права в системі країн континентального права поділяють на дві великі групи: 1) право власності як повне приєднання речі до майна суб'єкта (найменш обмежене право); 2) обмежені речові права (права на чужі речі).

У країнах із некодифікованим цивільним правом речового права як системи норм немає; немає й розподілу на права на свої і чужі речі, оскільки до всіх застосовується термін «право власності».

[1] Див.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право... — С. 403—404.

[2] Див.: Богатых Е. Гражданское и торговое право... — С. 122.

[3] Див.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада... — С. 67; Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран... — С. 108.

2. Класифікація об'єктів речового права

Об'єктами речових прав є майно. До майна, насамперед, належать річ, сукупність речей, а також електроенергія та газ, інші види енергії й сировини, що виходять за межі традиційного розуміння речей. Коло об'єктів речових прав розширюється за рахунок розробленої в зарубіжній доктрині концепції «безтілесного майна», під яким розуміють так званий ідеальний майновий об'єкт, що має вартість і грошову оцінку, але не є матеріальним.

За сучасною концепцією власності до «безтілесного майна» належать технічні й нетехнічні об'єкти промислової власності (винаходи, «ноу-хау», промислові зразки й товарні знаки, фірмові найменування та ін.), а також об'єкти фінансової та комерційної власності[1], що виступають у вигляді права вимоги по грошових і товаророзпорядчих документах (облігації, векселі, чеки, паї, коносаменти й ін.). До них застосовують правила користування й відчуження як матеріальних об'єктів власності, вони стають предметом купівлі-продажу та інших ринкових операцій. У результаті так зване «безтілесне майно» використовується як самостійні майнові цінності. Разом з тим, права з цінних паперів, патентні права на винаходи і т.п. істотно відрізняються від прав на матеріальні об'єкти. Зокрема, щодо них не застосовується саме поняття володіння; воно прийнятне лише до документа, що є матеріальною формою фіксації відповідних прав.

Існування таких об'єктів права власності, як права вимоги, у деяких країнах (наприклад у ФРН) з юридичної точки зору утруднене, оскільки, згідно з НЦУ, об'єктом права можуть бути тільки речі. В інших країнах, зокрема у Франції, така можливість у принципі допускається положеннями цивільного кодексу про заставу боргових вимог, сервітутів і т. ін.

У країнах англо-американської системи права коло об'єктів права власності більш широке, аніж у континентальному праві: поряд з матеріальними об'єктами права власності є так звані «речі у вимозі»: грошові зобов'язання, оборотні документи, акції, паї, облігації; авторські права, патентні права, товарні знаки, фірмові найменування, пенсії, анuitети (вид державної позики, з якої кредитор одержує ренту). У цій правовій системі відстоюється концепція виключних прав на такі цінності, тоді як у романо-германській поширена суто власницька концепція. Однак практика всіх країн зазвичай переносить на право промислової, фінансової й комерційної власності режим, встановлений для матеріальних об'єктів.

Класифікація об'єктів речового права існує в усіх цивільно-правових системах. Вона здійснюється відповідно до природних властивостей об'єктів, тому основним є розподіл речей на рухомі й нерухомі. Нерухомість визначають за фізичними ознаками (нерозривний зв'язок із землею) та юридичними (ускладнена процедура відчуження). Нерухомі речі мають індивідуальні ознаки та є незамінними, а рухомі можуть переміщуватися в

просторі та в більшості випадків можуть бути замінені іншими однорідними речами, хоча можуть бути і незамінними. До нерухомості належать земля й безпосередньо пов'язані з нею або невіддільні від неї речі — будівлі, споруди, рослини на корені та ін. Деякі з них можуть набувати статусу рухомих речей. Усі інші речі розглядаються як рухомі (рухомість).

Разом з тим, існують певні особливості у різних національних системах. Здебільшого це стосується визнання нерухомими деяких речей, які за своїми природними властивостями є рухомими. У Франції до нерухомих речей, окрім названих (земля та ін.), закон і практика відносять автомобілі, інші транспортні засоби, інструменти й сировину, що використовуються на підприємстві, сільськогосподарські знаряддя та худоба в маєтку і т.п. Якщо ці об'єкти будуть виділені зі складу маєтку, то вони розглядатимуться як рухомі. Поняття «нерухомість» охоплює й встановлені на землю речові права — сервітути, узуфрукт, іпотека.

У цивільному праві ФРН нерухомістю вважаються виключно матеріальні об'єкти: земля, складові частини земельної ділянки, під якими маються на увазі речі, міцно пов'язані із землею, — будинки, рослини на корені, висаджене в ґрунт насіння, а також права, що пов'язані з правом власності на дану земельну ділянку. Рухомістю є все, що не є земельною ділянкою чи його складовою частиною.

Особливості в поділі речей на рухомі й нерухомі існують в праві Англії та більшості штатів США[2]. У праві США нерухомістю вважається земна кора й все, що нерозривно з нею пов'язане, а рухомістю — речі, які можуть слідувати за власником у разі переміщенні його в просторі. Самі терміни «рухоме» і «нерухоме» майно застосовуються, переважно, у відносинах з іноземним елементом, які регулюються міжнародним приватним правом; у внутрішніх відносинах застосовується дещо інший підхід.

В англійському праві існує поділ майна на реальне (real property) і персональне (personal property) залежно від різних форм його позовного захисту. До реального відносять майно, щодо якого може бути пред'явлено реальний позов — позов про відновлення володіння. Реальне майно охоплює землю й об'єкти, що мають з нею істотний зв'язок: будівлі, врожай на корені, худоба на фермі та ін. Усі інші види майна відносять до персонального — майна, яке захищається персональним позовом, тобто спрямованим на одержання грошової компенсації.

У відносинах з іноземним елементом персональне майно, що відоме як рухомість (chattels), поділяється на два класи: рухомість реальна (chattels real) і рухомість персональна (chattels personal). Рухомості персональні поділяють, у свою чергу, на речі у володінні (choses in possession) і речі у вимозі (choses in action). Речі у володінні — це рухомі речі, а речі у вимозі — це так звана «невловима власність» (intangible property): грошові вимоги й деякі інші «нематеріальні» об'єкти (об'єкти права промислової власності та ін.).

Для угод з рухомими речами, як правило, не встановлюються особливі вимоги до формальностей, однак практично в усіх правових системах існують особливі правила укладання угод з нерухомими речами. Насамперед

вони підкоряються так званій вимозі гласності: угода повинна бути укладена обов'язково в письмовій формі, як правило, нотаріально посвідчена та зареєстрована в спеціальному державному реєстрі — поземельній книзі, реєстрі земельних ділянок, будинків тощо.

За законодавством ФРН встановлено правило, згідно з яким будь-яке речове право на нерухоме майно (як виникнення, так і припинення) має бути занесено в поземельну книгу (державний реєстр). У випадку колізії прав перевага буде визнана за правом, яке зафіксоване в поземельній книзі раніше.

За правом Франції всі угоди про встановлення чи відчуження речових прав на нерухоме майно повинні також реєструватися в офіційному реєстрі. Це не є умовою дійсності, оскільки угоди про встановлення права на нерухомість дійсні з моменту їх укладення. Однак права осіб за такою угодою, якщо вона не зареєстрована в реєстрі, не можуть протиставлятися правам третіх осіб на це майно через відсутність публічності (гласності) угоди.

В Англії сам по собі договір про відчуження землі або іншого реального майна ще не породжує переходу права власності. Необхідний спеціальний акт, під час здійснення якого компетентний орган (спеціальні контори) перевіряє законність угоди, а до його вчинення виникають відносини довірчої власності.

У США угоди про передачу речових прав на нерухомість складаються в письмовій формі; оформляються так званим документом «за печаткою», що підтверджується нотаріусом чи іншою компетентною особою. За законами ряду штатів такі документи мають бути зареєстровані відповідними компетентними органами.

Більш докладна класифікація речей існує не в усіх правових системах. Доктрина романо-германського права, а також законодавчі акти деяких країн (НЦК) поділяють рухомі речі на: замінні (які в обороті визначаються кількістю, об'ємом, вагою) та незамінні (єдині в своєму роді чи виділені з числа подібних речей); споживні (знищуються чи змінюються внаслідок разового використання) та неспоживні (розраховані на більш тривале використання); подільні (не втрачають свого призначення під час поділу) та неподільні (поділ яких неможливий без втрати господарського призначення); а також виділяють речі — істотні складові частини (невіддільні від речі), зокрема істотні складові частини земельної ділянки чи будівлі, а також речі-приналежності та речі користування (плоди, продукція, права чи вигоди, які виникають внаслідок користування)[3].

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ: Об'єктами речових прав є майно. До майна, насамперед, належать річ, сукупність речей, а також електроенергія та газ, інші види енергії й сировини, що виходять за межі традиційного розуміння речей.

Класифікація об'єктів речового права існує в усіх цивільно-правових системах. Вона здійснюється відповідно до природних властивостей об'єктів, тому основним є розподіл речей на рухомі й нерухомі. Нерухомість визначають за фізичними ознаками (нерозривний зв'язок із землею) та

юридичними (ускладнена процедура відчуження). Нерухомі речі мають індивідуальні ознаки та є незамінними, а рухомі можуть переміщуватися в просторі та в більшості випадків можуть бути замінені іншими однорідними речами, хоча можуть бути і незамінними. До нерухомості належать земля й безпосередньо пов'язані з нею або невіддільні від неї речі — будівлі, споруди, рослини на корені та ін. Деякі з них можуть набувати статусу рухомих речей. Усі інші речі розглядаються як рухомі (рухомість).

Разом з тим, існують певні особливості у різних національних системах. Здебільшого це стосується визнання нерухомими деяких речей, які за своїми природними властивостями є рухомими.

В англійському праві існує поділ майна на реальне (real property) і персональне (personal property) залежно від різних форм його позовного захисту. До реального відносять майно, щодо якого може бути пред'явлено реальний позов — позов про відновлення володіння. Реальне майно охоплює землю й об'єкти, що мають з нею істотний зв'язок: будівлі, врожай на корені, худоба на фермі та ін. Усі інші види майна відносять до персонального — майна, яке захищається персональним позовом, тобто спрямованим на одержання грошової компенсації.

Для угод з рухомими речами, як правило, не встановлюються особливі вимоги до формальностей, однак практично в усіх правових системах існують особливі правила укладання угод з нерухомими речами. Насамперед вони підкоряються так званій вимозі гласності: угода повинна бути укладена обов'язково в письмовій формі, як правило, нотаріально посвідчена та зареєстрована в спеціальному державному реєстрі — поземельній книзі, реєстрі земельних ділянок, будинків тощо.

[1] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... —

С.198—200.

[2] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 201—204.

[3] Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право... — С. 310—312.

3. Право власності в зарубіжних правових системах і тенденції його розвитку. Підстави набуття права власності

Право власності є центральним цивільно-правовим інститутом у всіх правових системах. Норми публічного права закріплюють принцип «святиності та недоторканності» приватної власності, який нині є конституційним принципом. Відповідно держави визначають сукупність заходів для захисту приватної власності адміністративно-правовими й кримінально-правовими засобами.

Особливості права власності полягають у тому, що його нормами визначається правовий режим матеріальних цінностей у цивільному обороті взагалі, оскільки ці норми встановлюють міру можливої поведінки власника щодо володіння, користування й розпорядження майном.

Зміст суб'єктивного права власності (яке належить конкретному суб'єкту) становить сукупність виключних суб'єктивних правомочностей (повноважень) власника. У більшості вони зводяться до трьох основних: права володіння, права користування й права розпорядження майном, хоча в деяких правових системах існує більш широкий їх перелік.

Правом володіння (*jus possidendi*) вважається надана законом можливість фактичного панування над річчю, утримання її у сфері господарювання. Право користування річчю (*jus utendi et jus fruendi*) — це заснована на законі можливість експлуатації майна та одержання від нього плодів і доходів. Правом розпорядження річчю (*jus disponendi*) є надана власнику можливість на власний розсуд визначати юридичну та фактичну долю майна (продавати, здавати в найм, передати під заставу та ін. вкрай до знищення речі). Ці правомочності взаємозалежні й тільки в сукупності утворюють конструкцію суб'єктивного права власності, повний його зміст.

Суб'єктивне право власності має виключний характер: власник здійснює свої правомочності на власний розсуд, у своїх інтересах, незалежно від інших осіб. Він має право вимагати від усіх інших дотримуватися його прав як власника, утримуватися від будь-яких їх порушень, поважати ці права. Він пов'язаний правом і підкоряється лише закону. Усі інші особи можуть здійснювати такі правомочності тільки з волі власника та діяти у визначених ним межах. Ніхто, крім власника, щодо речі, яка йому належить, не в змозі здійснювати у своїх інтересах усіх правомочностей у сукупності.

Разом з тим, у реалізації права власності власник не повинен порушувати прав і законних інтересів інших осіб, які в деяких випадках можуть суперечити інтересам власника. У зв'язку з цим закони всіх країн передбачають можливість певних обмежень права власності. Такі обмеження можуть бути примусовими (на підставі закону): санкція за правопорушення; або для задоволення публічних інтересів (реквізіція, обмеження права користування чи права розпорядження, встановлення публічних сервітутів); або в інтересах приватних осіб (встановлення приватних сервітутів). Так, з метою забезпечення державної безпеки, економічних інтересів країни, функціонування транспорту, засобів зв'язку, екологічної безпеки тощо за розпорядженням органів влади можуть прокладатися дороги, будуватися будівлі та ін. чи заборонятися будівництво певних об'єктів на ділянках, що належать на праві власності приватним особам. Законом може обмежуватися можливість укладання певних видів угод, вводиться режим їх ліцензування та ін.

У попередні історичні періоди право власності проголошувалося недоторканим і необмеженим; це відображено, зокрема, у відповідній статті Французького ЦК. З часом правовий режим власності змінювався відповідно до потреб суспільної практики. Надалі саме право власності стало

трактуватися як надання особі можливості розпоряджатися річчю на власний розсуд, однак не всупереч публічним інтересам чи інтересам інших приватних осіб. Поступово держави вводили примусові обмеження правомочностей власника, які мають прямий чи непрямий характер: закріплення прав держави на примусове відчуження майна, встановлення публічних сервітутів (прямі обмеження); обмеження можливості укладати певні види цивільних угод, заборони виробництва певних речей, ліцензування тощо (непрямі обмеження).

Концепція обмеження прав власника в інтересах третіх осіб закріплена в НЦК, відповідний параграф якого встановлює, що власник речі владний розпоряджатися річчю на свій розсуд і усувати інших від будь-якого впливу на неї; разом з тим, це можливо остільки, оскільки цьому не перешкоджають закон чи права третіх осіб. У сучасних правових системах для обґрунтування обмежень правомочностей власника найчастіше використовується положення доктрини про те, що власник не повинен зловживати своїм правом, порушуючи чужі законні інтереси.

Добровільне обмеження правомочностей власника здійснюється з його волі на основі договорів позики, найму, забудівлі, заснування сервітутів та ін.

Доктрина та судова практика зарубіжних країн визначає досить широке коло підстав набуття права власності. Їх поділяють на первісні та похідні.

У первісних способах право власності виникає вперше або незалежно від права і волі попереднього власника. Вважається, що у такі способи право власності виникає в тому обсязі, який передбачений правовою системою даної держави. Усі обмеження, якщо вони існували раніше, відпадають[1]. До первісних способів набуття права власності належать: специфікація, одержання плодів і доходів, прирощування, змішування речей (об'єднання), набуття безхазяйних речей, набувальна давність, націоналізація, конфіскація, реквізиція.

Вироблення речі як окремий спосіб не розглядається, а охоплюється поняттям специфікації, оскільки будь-яка річ виробляється в результаті переробки інших речей (сировини), які можуть належати на праві власності як самому виробнику, так і іншій особі. В останньому випадку власником нової речі буде власник старої речі (сировини), якщо вартість роботи не перевищує вартості матеріалів, з яких вироблено річ; оплатити роботу зобов'язаний власник матеріалів. Якщо вартість роботи перевищує вартість старої речі, то робота виконується за рахунок виробника, який також зобов'язаний компенсувати власнику матеріалів їхню вартість.

Плоди, звичайно належать власнику речі, яка плодоносить; доходи розглядаються як «юридичні плоди». Прирощуванням є будівлі, насадження та інші роботи з впорядкування (окультурення) земельної ділянки. Внаслідок об'єднання речей власником стає власник основної речі, а якщо об'єднуються рівнозначні речі різних власників — річ стає об'єктом спільної власності. Привласнення безхазяйних речей означає заволодіння речами, які не мають власника (*res nullius*) або добровільно залишені власником з наміром відмовитися від права власності (*res derelictae*). Приватні особи

можуть привласнити лише рухому річ, а нерухоме майно може привласнити тільки держава.

Особливим способом набуття права власності є інститут набувальної давності. Якщо певна річ протягом тривалого визначеного в законі часу знаходиться у фактичному володінні певної особи, то остання набуває право власності на цю річ. У такому разі підстава одержання нею цієї речі повинна бути законною; володілець має безперервно володіти й користуватися річчю як власник (вилучати корисні властивості, сплачувати податки, вчиняти необхідні витрати тощо). Володіння повинно бути відкритим — цей факт відомий невизначеному колу осіб. Якщо володілець позбавляється можливості фактично володіти річчю або відмовляється від неї на якийсь час, або якщо власник речі пред'явить позов до суду про її відібрання, то термін володіння переривається.

Строки набувальної давності встановлюються окремо для рухомих та нерухомих речей і становлять для нерухомості: у Франції загальний строк — 30 років із початку володіння (після закінчення строку володілець, навіть недобросовісний, не зобов'язаний зазначати підстави придбання майна і стає власником), якщо володіння спирається на юридичний акт — 10 або 20 років (залежно від місця проживання дійсного власника стосовно об'єкта — у тому ж окрузі чи в іншому); у ФРН — 30 років; в Англії — 12 років; у США — від 5 до 20 років у різних штатах. Щодо рухомих речей строки набувальної давності становлять: у Франції — 3 роки (застосовуються лише в разі, коли особа добросовісно володіє річчю, придбаною від неуправомоченої на відчуження особи, тобто коли річ була викрадена від власника чи загублена ним і він не пред'являє позову про повернення речі протягом 3 років); у ФРН — 10 років. В Англії та США такі строки щодо рухомого (персонального) майна не встановлюються.

Похідні способи набуття права власності — це такі, за яких право власності набувача виникає в порядку правонаступництва, з волі попереднього власника, хоча є й винятки з цього правила. За похідними способами до нового власника переходить той обсяг правомочностей, який належав попередньому власнику, а також усі речові обтяження майна (сервітут, узуфрукт, застава) та в деяких випадках зобов'язальні (оренда), якими було обмежене право власності на річ. До похідних способів набуття права власності належать різноманітні цивільні угоди: договори (купівля-продаж, дарування, поставка та ін.) та односторонні угоди (заповіт, прийняття спадщини, індосамент на цінному папері та ін.).

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Право власності є центральним цивільно-правовим інститутом у всіх правових системах.

Зміст суб'єктивного права власності (яке належить конкретному суб'єкту) становить сукупність виключних суб'єктивних правомочностей (повноважень) власника. У більшості вони зводяться до трьох основних:

права володіння, права користування й права розпорядження майном, хоча в деяких правових системах існує більш широкий їх перелік.

Правом володіння (*jus possidendi*) вважається надана законом можливість фактичного панування над річчю, утримання її у сфері господарювання. Право користування річчю (*jus utendi et jus fruendi*) — це заснована на законі можливість експлуатації майна та одержання від нього плодів і доходів. Правом розпорядження річчю (*jus disponendi*) є надана власнику можливість на власний розсуд визначати юридичну та фактичну долю майна (продавати, здавати в найм, передати під заставу та ін. вкрай до знищення речі). Ці правомочності взаємозалежні й тільки в сукупності утворюють конструкцію суб'єктивного права власності, повний його зміст.

Доктрина та судова практика зарубіжних країн визначає досить широке коло підстав набуття права власності. Їх поділяють на первісні та похідні.

У первісних способах право власності виникає вперше або незалежно від права і волі попереднього власника (специфікація, одержання плодів і доходів, прирощування, змішування речей (об'єднання), набуття безхазяйних речей, набувальна давність, націоналізація, конфіскація, реквізиція).

Похідні способи набуття права власності — це такі, за яких право власності набувача виникає в порядку правонаступництва, з волі попереднього власника, хоча є й винятки з цього правила. За похідними способами до нового власника переходить той обсяг правомочностей, який належав попередньому власнику, а також усі речові обтяження майна (сервітут, узуфрукт, застава) та в деяких випадках зобов'язальні (оренда), якими було обмежене право власності на річ. До похідних способів набуття права власності належать різноманітні цивільні угоди: договори (купівля-продаж, дарування, поставка та ін.) та односторонні угоди (заповіт, прийняття спадщини, індосамент на цінному папері та ін.).

[1] Богатых Е. Гражданское и торговое право... — С. 110—112.

4. Захист права власності в романо-германській та англо-американській цивільно-правових системах

Право власності в зарубіжних правових системах захищається різноманітними засобами: кримінально-правовими, адміністративними, цивільно-правовими та ін. Однак саме цивільне право наділяє власника матеріально-правовими засобами захисту, які забезпечують поновлення його порушених прав, ліквідацію негативних майнових наслідків різного роду посягань на його права. Цивільно-правові засоби захисту права власності в доктрині зарубіжних країн поділяють на зобов'язально-правові та речові.

Зобов'язально-правовими способами захисту права власності є:

позови про порушення договірних зобов'язань (шляхом примушення до виконання договірною зобов'язання в натурі: повернення майна після закінчення дії договору майнового найму і т.ін.);

позови про відшкодування шкоди (стягнення грошової компенсації, відновлення речі в натурі).

Речово-правові способи спрямовані безпосередньо проти різних порушень права власності та мають на меті захист цього права в цілому чи захист окремих правомочностей власника. У країнах романо-германської системи права застосовують спеціальні речово-правові позови, а в країнах англо-американського права — особливі позови з правопорушень (torts) і деякі спеціальні речово-правові позови.

Загальними (речово-правовими) способами захисту права власності є: віндикаційний позов (*rei vindicatio*) — позов неволодіючого власника до володіючого невластника про повернення майна з незаконного володіння;

негаторний позов (*actio negatoria*) — позов про припинення неправомірних дій, не пов'язаних із позбавленням володіння, які перешкоджають власнику здійснювати правомочності користування й розпорядження майном.

Пред'явлення заснованих на цих двох позовах вимог, спрямованих на відновлення власника в колишньому становищі, не виключає можливості одночасного пред'явлення й вимог про відшкодування понесених збитків у результаті порушення його виключних прав.

У ФРН правила про такі позови докладно виписані у НЦК; у Франції — розроблені доктриною та судовою практикою, хоча у ФЦК конкретні норми щодо них відсутні.

Позов про витребування майна з чужого незаконного володіння має право подати власник речі. Відповідачем за віндикаційним позовом виступатиме особа, яка володіє річчю без юридичної підстави (титулу), тобто незаконний володілець. У такому разі діє встановлена законом презумпція про те, що володілець рухомої речі припускається її власником. За нормами НЦК на користь володільця рухомої речі передбачається, що він є її власником. Відповідні статті ФЦК закріплюють правило, згідно з яким володіння рухомою річчю рівнозначне правовій підставі. У зв'язку з цим відповідач звільняється від обов'язку доведення законності підстави придбання ним володіння, а на власника-позивача покладається обов'язок довести неправомірність володіння річчю відповідачем.

Недобросовісним є володілець, який заволодів річчю протизаконними методами і знав чи повинен був знати про це або отримав її від особи, неправомочної на її відчуження (наприклад від перевізника, охоронця, особи, що протиправно заволоділа майном і т. ін.). Добросовісним є володілець, який під час придбання законними методами майна не знав і не повинен був знати про факт неправомочності відчужувача на здійснення угоди.

Відповідно до законодавства та судової практики досліджуваних країн річ може бути витребувана власником лише від недобросовісного володільця. Річ, добросовісно придбана володільцем від будь-якої особи, у тому числі і не управомоченої на її відчуження, не може бути витребувана власником. Вона залишається у власності набувача, якщо вибула з володіння власника за його волею (передана довірній особі для схову, перевезення та

ін.). Якщо річ вибула з володіння всупереч волі власника чи особи, якій він її довірив, то вона повертається власникові (окрім грошей, цінних паперів на пред'явника, речей, придбаних на аукціонах і публічних торгах). Разом з річчю власнику передаються всі доходи, одержані від неї з моменту, коли володілець дізнався чи повинен був дізнатися про незаконність свого володіння.

Існують ще деякі винятки із загальних правил. Так, відповідно до положень Німецького ЦК власник має право вимагати від добросовісного набувача повернення будь-яких речей, що вийшли з його володіння всупереч його волі. За нормами Французького ЦК у випадку крадіжки чи втрати власником володіння майном без його волі він може зажадати повернення його від добросовісного володільця протягом трьох років із дня крадіжки чи втрати.

Від недобросовісного володільця річ може бути витребувана в будь-якому разі. Власник має право при цьому вимагати повернення не тільки самої речі, але також плодів (доходів), вилучених з неї за час володіння річчю. Добросовісний і недобросовісний володілець, у яких витребувана річ, мають право на відшкодування витрат, пов'язаних з її утриманням. За правом ФРН компенсація виплачується з моменту, з якого власнику належать плоди, а за правом Франції — за увесь час володіння.

Власник може пред'явити негативний позов у разі, коли інші особи створюють йому перешкоди в користуванні річчю, яка не вибуває з його володіння. Він може вимагати в позові: припинення такого порушення, усунення перешкод і здійснення заходів для запобігання повторення такого ж порушення.

У праві Англії та США існують такі способи захисту права власності як віндикаційний позов та негативний, однак захист власності в англо-американському праві здійснюється, головним чином, на підставі загальних позовів із правопорушень (torts). Вони побудовані, переважно, не як позови власника, а як позови володільця, і надають право на витребування самої речі та на одержання грошового відшкодування.

Доктрина зарубіжних країн окремо розглядає способи захисту володіння, серед яких виділяє:

- набуття права власності за давністю володіння;

- право на самопомогу (володілець може примусово відібрати річ, вивести особу зі свого будинку, земельної ділянки та ін.);

- посесорні позови (позови володільця): про відновлення володіння; про припинення порушень, які перешкоджають нормальному володінню;

- превентивні позови — про усунення погрози порушення володіння.

У процесі розгляду посесорних позовів позивач зобов'язаний довести факт володіння річчю, але питання про належність йому права на річ у суді не розглядається, оскільки діє презумпція правомірності володіння («володіння рівнозначне юридичному титулу»). Довести наявність права на річ значно складніше, аніж довести факт володіння, тому позови володільців

називають спрощеними способами захисту. Ними часом користуються і власники речі, якщо виникають ускладнення з доказами наявності в них права (юридичного титулу)[1].

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

Право власності в зарубіжних правових системах захищається різноманітними засобами: кримінально-правовими, адміністративними, цивільно-правовими та ін.

Цивільно-правові засоби захисту права власності в доктрині зарубіжних країн поділяють на зобов'язально-правові та речові.

Зобов'язально-правовими способами захисту права власності є:

позови про порушення договірних зобов'язань;

позови про відшкодування шкоди.

Речово-правові способи спрямовані безпосередньо проти різних порушень права власності та мають на меті захист цього права в цілому чи захист окремих правомочностей власника.

Загальними (речово-правовими) способами захисту права власності є:

віндикаційний позов (*rei vindicatio*) — позов неволодіючого власника до володіючого невластника про повернення майна з незаконного володіння;

негаторний позов (*actio negatoria*) — позов про припинення неправомірних дій, не пов'язаних із позбавленням володіння, які перешкоджають власнику здійснювати правомочності користування й розпорядження майном.

Доктрина зарубіжних країн окремо розглядає способи захисту володіння, серед яких виділяє:

набуття права власності за давністю володіння;

право на самопомогу (володілець може примусово відібрати річ, вивести особу зі свого будинку, земельної ділянки та ін.);

посесорні позови (позови володільця): про відновлення володіння; про припинення порушень, які перешкоджають нормальному володінню;

превентивні позови — про усунення погрози порушення володіння.

Підсумовуючи, можна сказати, що захист права власності відомий всім розвинутим країнам. В країнах загального права вона лише більш яскраво виражена. Підвищена увага приватного права до права власності та його захисту обумовлюється не в останню чергу тим фактом, що право власності — це правомочність не лише титульних володільців (орендатора, комісіонера тощо), а й самого власника.

[1] Див.: Богатых Е. Гражданское и торговое право... — С. 120—121.

5. Права на чужі речі в зарубіжних правових системах

Правами на чужі речі або, як їх ще називають, обмеженими речовими правами є різні за своїм змістом абсолютні права на речі, які належать на праві власності іншим особам. Ці права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які є правомочностями власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ. Такими правами, зокрема, є право володіння, право користування, узуфрукт, сервітут, суперфіцій, емфітевзис, застава та інші.

Право володіння — забезпечена об'єктивним правом можливість фактичного панування над річчю, яка належить на праві власності іншій особі. У всіх правових системах право володіння розглядається як самостійний правовий інститут.

Володіння є також одним з елементів багатьох речових і зобов'язальних правовідносин, у яких фактичним володільцем виступає невластник, що володіє речами, приналежними власнику.

З володінням річчю, що спирається на правову підставу (титул), поєднані застава, узуфрукт й інші речово-правові відносини, а також зобов'язально-правові відносини, що виникають у разі передачі власником речі у володіння охоронцям, підрядникам, перевізникам, комісіонерам, наймачам і т. ін. Здійснюючи володіння з волі власника, такі особи зацікавлені у володінні річчю і безперешкодному її використанні. Однак і в цих правовідносинах у більшості випадків пріоритет надається інтересам власника. Юридичне забезпечення володіння невластників у даному випадку є опосередкованою охороною прав та інтересів власника.

Володіння може здійснюватися тривалий час особами, які добросовісно чи недобросовісно опанували річчю, що вибула з володіння власника всупереч його волі (у випадку втрати, викрадення та ін.) чи залишена ним. У таких випадках тривале володіння річчю особою, яка не управомочена власником, за наявності передбачених законом умов (виникнення права власності в силу норм про давність володіння) визнається підставою правомірною володіння.

У праві ФРН володіння розглядається як незалежний інститут, існування якого не підпорядковується праву власності й регулюється досить докладно. У Франції володіння віднесене до сфери речових прав і регулюється в рамках права власності, хоча може стосуватися й інших речових прав.

В усіх правових системах володіння розглядається і як фактичне володіння річчю. Однак умови надання правового захисту фактичному володільцю, а також засоби його здійснення відрізняються в романо-германській та англо-американській системах.

Принципи й основи інституту володіння в зарубіжному праві відображають дві основні теорії володіння, що були сформовані в XIX ст. К. Ф. Совіньї та Р. Ієрингом[1]. Обидві теорії визнають, що елементами володіння є: фактичний стан фізичного панування над річчю — корпус (corpus) і намір володіти, тобто воля особи утримувати (мати) річ як власник чи інший носій речового права (animus). Відповідно до теорії Совіньї

(суб'єктивна теорія володіння) володіння — це здійснення чи можливість негайного здійснення фактичного панування над річчю залежно від волі особи. Від наявності чи відсутності волі залежить визнання відповідно факту володіння річчю чи лише тимчасового утримання речі.

У випадках, коли воля спрямована на володіння річчю як власником чи іншим носієм речового права, йдеться про юридичного володільця. Якщо особа, що здійснює панування над річчю в інтересах іншого суб'єкта, не має такого наміру, то фактичний володільець є простим держателем — охоронцем, перевізником, комісіонером та ін.

На підставі цієї концепції, французьке право розрізняє володіння (*possession* — володіння для себе та володіння власника) і тимчасове утримання (*detention precaire* — володіння в інтересах іншого: орендарі, заставодержателі, узуфруктарії та ін.).

За теорією Ієринга (об'єктивна теорія володіння), яка суттєво вплинула на німецьке право, конститутивним елементом володіння визнається фактичне панування над річчю; вольовий елемент не ігнорується взагалі, вважається, що він втілюється у фактичному здійсненні володіння (*cognus* за замовчуванням включає *animus*).

Сучасна судова практика ФРН виходить з того, що для визнання володіння достатньо наявності наміру створити володіння. А відповідно до норм НЦК володіння річчю набувається з досягненням дійсного панування над річчю, тому для його встановлення достатньо довести факт володіння річчю, який і обґрунтовує володіння. З урахуванням цього не проводиться розмежування між володінням і тимчасовим утриманням, поки не буде доведена підстава утримання.

Доктрина розмежовує такі види володіння: безпосереднє й опосередковане, самотійне й несамотійне; одноособове, часткове й співволодіння. Самостійним є володіння, яке здійснює особа, що фактично панує над річчю як належним їй об'єктом прав і не визнає (не повинна визнавати) прав на цю річ інших осіб (зокрема, власник або особа яка привласнила річ); така особа може встановлювати тимчасове володіння іншої особи, наприклад охоронця, орендаря, комісіонера, перевізника, заставодержателя та ін. Останні вважаються несамотійними володільцями, оскільки вони повинні здійснювати володіння з урахуванням належності права власності на річ іншій особі. Безпосереднім володінням вважається фактичне панування над річчю, а опосередкованим — здійснення володіння на підставі угоди чи обмеженого речового права, які уповноважують або зобов'язують до тимчасового панування над річчю.

В англо-американському праві розрізняють чотири категорії володіння[2]:

- 1) фактичне володіння (Англія) чи охорона (США) — здійснення фізичного контролю над річчю, але без бажання здійснити виключне панування над нею. Виникає, зокрема, коли власник, не відмовляючись від права й панування над майном, допускає фізичний вплив на нього іншої особи (продавця, агента та ін.);

2) юридичне володіння (Англія) чи безпосереднє володіння (США) — фактичний контроль над річчю з наміром здійснення виключного панування або збереження такого наміру за відсутності фактичного контролю, коли, наприклад, речі підприємця знаходяться в працюючих за наймом осіб;

3) право на володіння (the right to possess) — реалізується у відносинах, за яких річ, що належить власнику (особі, що має «право на володіння»), з яких-небудь підстав знаходиться у володінні іншої особи. Ця форма володіння пов'язана з інститутом залежного утримання (bailment): власником рухомого майна є одна особа (що передала річ іншій — bailor), тоді як право володіння майном належить іншій особі («залежному держателю» — bailee), якій власник передав дане майно для досягнення певної мети. Залежне утримання виникає з договору або може бути визнане на основі фактичних обставин справи, якщо встановлено намір «залежного держателя» здійснювати панування над річчю та у прямій чи непрямій формі виражено зобов'язання повернути її власнику чи розпорядитися нею відповідно до його вказівок. Такі відносини виникають з договору схову, позички, оренди, перевезення, підяду, застави рухомого майна тощо;

4) протипоставлене володіння (adverse possession) стосується тільки нерухомості — правовідношення, за якого володілець має у своєму розпорядженні правовий титул, що може бути протиставлений вимогам іншої особи.

Право користування (узус) — право користування чужою річчю, проживання в чужому будинку для задоволення власних потреб (чи потреб своєї сім'ї) без права одержання прибутку від такого користування.

Від узусу відрізняють узуфрукт — довічне чи строкове право користування чужою річчю з вилученням доходів та обов'язком зберігати її; це найбільш повне право на чужу річ, яке залишає власнику лише формальне, так зване «голе» право власності; власник має тільки юридичну можливість контролювати користувача (узуфруктарія). Узуфрукт досить детально врегульовано законом у країнах континентального права (пар. 1030—1089 НЦК ст. 578—624 ФЦК). Він може бути встановлений довічно чи на певний період часу, або під умовою, настання якої припинить право користування. Виникає узуфрукт найчастіше у сфері спадкових відносин і діє протягом життя користувача. Останній має можливість експлуатувати майно на таких же засадах, як і власник, вилучаючи з нього вигоди: одержувати природні плоди, прирощення чи грошові доходи (відсотки по позиках, орендну плату та ін.).

Сервітут надає право проїзду, проходу, провозу, прокладення комунікацій через чужу земельну ділянку. Сервітут (servitude, Dienstbarkeit) відомі всім національним правовим системам як встановлені відносно земельної (служуючої) ділянки, маєтку чи будівлі обтяження для потреб користування іншою (пануючою) ділянкою чи будівлею. У деяких країнах вони йменуються «сусідськими правами», «речовими обтяженнями». Встановлення сервітуту не вимагає передачі обтяженого таким правом нерухомого майна у володіння іншої особи. Однак сервітут обмежує

правомочності власника, тому його зміст докладно регламентується нормами права (ст. 637—710 ФЦК; пар. 1018—1029 НЦК; англо-американська судова практика). Сервітути встановлюються на основі закону, договору, односторонніх угод чи внаслідок давності їхнього здійснення. Сервітут має безстроковий характер, тільки право ФРН визнає так звані особисті сервітути, які мають тимчасовий характер (пар. 1090—1093 НЦК).

У доктрині розглядається досить докладна класифікація сервітутів[3]:

Міські та сільські (водні і дорожні) — залежно від місця знаходження земельної ділянки;

Публічні сервітути — встановлюються для невизначеного кола осіб або суспільства в цілому (для всіх);

Приватні сервітути — встановлюються для конкретної особи;

Позитивні сервітути — право вчиняти певні дії за рахунок чужого нерухомого майна (право проходу чи проїзду, прогону худоби, користування водою чи пасовищами ділянки, яка слугує, тощо);

Негативні — право вимагати, щоб власник прилеглої ділянки (яка слугує) утримувався від певних видів її використання (не зводив будівель чи споруд, або ж споруджував лише такі, які не можуть перешкоджати доступу до пануючої ділянки світла, повітря («сервітут світла й повітря») чи псувати краєвид і т.п.;

Особисті — права довічного користування чужою річчю певною особою (проживання в чужому будинку).

До обмежених речових прав належить також емфітевзис — речове успадковуване відчужуване право користування землею та плодами. Володілець цього права (емфітевта) може змінити господарське призначення ділянки, якщо це не зашкодить її якості (родючості та ін.). Він має право вилучати плоди й доходи, передавати права на цю ділянку в спадщину або відчужувати їх за угодами, а також зобов'язаний сплачувати щорічну ренту власнику ділянки, сплачувати податки та добросовісно вести господарство. Якщо емфітевта спричинив значну шкоду ділянці, не сплатив ренту, податки або порушив встановлений порядок продажу прав на земельну ділянку, то власник має право припинити емфітевзис.

У праві зарубіжних країн різновидом права на чужі речі є суперфіцій — довгострокове, успадковуване та відчужуване право зведення будівель і користування ними на чужій міській земельній ділянці. Володілець такого права (суперфіціарій) виплачує власнику земельної ділянки поземельну ренту. Суперфіцій припиняється із закінченням строку, відмовою від нього суперфіціарія, об'єднанням його з правом власності.

Найпоширенішим у сучасній практиці обмеженим речовим правом є застава — комплекс правомочностей кредитора стосовно майна, яке виділене боржником (чи надане іншою особою) для забезпечення виконання ним зобов'язання, і за рахунок якого можуть задовольнятися вимоги кредитора. Вважається, що існування таких прав засноване на юридико-технічному засобі розщеплення права власності, виділення з нього тих чи інших правомочностей власника та закріплення їх за невласником[4].

Право застави досить докладно регламентується в усіх національних системах законодавства. Йому присвячено: у ФРН — параграфи 1113—119, 1204—1273 НЦК, у Франції — ст. 2071—2091 ФЦК, а також спеціальні акти цих країн про заставу окремих видів майна; в Англії — норми закону про власність (1925 р.) і судова практика; у США — закони і судова практика штатів про право утримання кредитором майна боржника, а також спеціальні приписи ЄТК про заставні права власників складів. Право застави виникає на основі договору, однак його речовий характер обумовлює ряд особливостей. Так, у разі встановлення застави тільки спеціально позначене майно боржника чи іншої особи розглядається як гарантія здійснення вимоги кредитора. Заставне право на майно стає його обтяженням і слідує разом з ним, переходячи до будь-якого нового набувача даного майна. Отже, власник заставного права може вимагати закладену річ від третьої особи, до якої вона потрапила хоча б і за розпорядженням власника. При зверненні стягнення на майно у зв'язку з невиконанням забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель користується перевагою перед усіма іншими кредиторами власника речі, що не володіють заставним правом на неї або отримали право на цю річ пізніше (перша застава має перевагу перед другою і т.д.). У випадку оголошення власника заставленої речі неспроможним боржником заставодержатель, звернувши стягнення на закладену річ, задовольняє свої вимоги у звичайному, а не конкурсному порядку.

У всіх країнах застава допускається як стосовно рухомого майна (заклад або застава рухомості), так і щодо нерухомого (іпотека).

Застава рухомих речей (Pfandrecht, gage) може здійснюватися з передачею майна у володіння заставодержателя чи іншої особи, визначеної сторонами (наприклад складу, банку), або без такої передачі. За загальним правилом закон виходить з доцільності передачі майна у володіння заставодержателя, а право ФРН передбачає обов'язкову передачу рухомих речей у володіння заставодержателя (пар. 1205 НЦК), за винятком застави суден. Однак з урахуванням того, що застава є дуже поширеним способом забезпечення банківського кредитування, а передача комерсантами товарів, устаткування й іншого майна у володіння заставодержателя — банку зазвичай є неприйнятною, ширше застосовується застава рухомого майна без передачі його у володіння заставодержателя, за якої товар залишається в заставодавця чи іншої особи.

Предметом застави рухомості можуть бути й права, інкорпоровані в цінних паперах — векселях, акціях, облігаціях і ін. Права з цінного паперу на пред'явника закладаються шляхом передачі його у володіння заставодержателя, а права з ордерного паперу — через вчинення індосаменту із вказівкою на його забезпечувальний характер.

Застава рухомих речей в англо-американській системі здійснюється у двох формах: з передачею майна у володіння заставодержателя (pawn, pledge) або у формі фідучіарної (заснованої на особливій довірі) угоди, за якою кредитор стає власником закладеної рухомої речі, отже, може користуватися нею (mortgage), однак у разі виконання заставодавцем зобов'язання

заставодержатель (кредитор) повинен повернути річ і передати право власності на неї колишньому власнику.

Застава нерухомого майна (іпотека) здійснюється без передачі його у володіння заставному кредитору. Предметом іпотеки можуть стати також права на нерухомі речі — узуфрукт та емфітевзис. Іпотека може виникати з договору або закону, або встановлюватися в судовому порядку (судова іпотека).

Праву ФРН відомі дві форми іпотеки: оборотна й забезпечувальна. Під час оборотної іпотеки установа, яка веде поземельну книгу, видає заставне свідоцтво. Забезпечувальна (книжкова) іпотека не супроводжується видачею свідоцтва. Договір іпотеки підлягає реєстрації, інакше може бути визнаний недійсним.

Судовою практикою ФРН розроблено також інститут забезпечувального привласнення (*Sicherungsübereignung*)[5]. Він виникає на підставі заснованої на довірі (фідуціарної) угоди, за якою кредитор стає власником наданого йому в забезпечення підприємства, яке залишається в експлуатації боржника. Після виконання боржником зобов'язання кредитор повинен повернути йому право власності на це підприємство.

ВИСНОВКИ З П'ЯТОГО ПИТАННЯ:

Правами на чужі речі або, як їх ще називають, обмеженими речовими правами є різні за своїм змістом абсолютні права на речі, які належать на праві власності іншим особам. Ці права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які є правомочностями власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ. Такими правами, зокрема, є право володіння, право користування, узуфрукт, сервітут, суперфіцій, емфітевзис, застава та інші.

Право володіння — забезпечена об'єктивним правом можливість фактичного панування над річчю, яка належить на праві власності іншій особі.

Право користування (узус) — право користування чужою річчю, проживання в чужому будинку для задоволення власних потреб (чи потреб своєї сім'ї) без права одержання прибутку від такого користування.

Від узусу відрізняють узуфрукт — довічне чи строкове право користування чужою річчю з вилученням доходів та обов'язком зберігати її; це найбільш повне право на чужу річ, яке залишає власнику лише формальне, так зване «голе» право власності; власник має тільки юридичну можливість контролювати користувача (узуфруктарія).

Сервітут надає право проїзду, проходу, провозу, прокладення комунікацій через чужу земельну ділянку. Сервітути (*servitude, Dienstbarkeit*) відомі всім національним правовим системам як встановлені відносно земельної (служуючої) ділянки, маєтку чи будівлі обтяження для потреб користування іншою (пануючою) ділянкою чи будівлею. У деяких країнах вони йменуються «сусідськими правами», «речовими обтяженнями».

Встановлення сервітуту не вимагає передачі обтяженого таким правом нерухомого майна у володіння іншої особи.

До обмежених речових прав належить також емфітевзис — речове успадковуване відчужуване право користування землею та плодами.

У праві зарубіжних країн різновидом права на чужі речі є суперфіцій — довгострокове, успадковуване та відчужуване право зведення будівель і користування ними на чужій міській земельній ділянці. Володілець такого права (суперфіціарій) виплачує власнику земельної ділянки поземельну ренту. Суперфіцій припиняється із закінченням строку, відмовою від нього суперфіціарія, об'єднанням його з правом власності.

Найпоширенішим у сучасній практиці обмеженим речовим правом є застава — комплекс правомочностей кредитора стосовно майна, яке виділене боржником (чи надане іншою особою) для забезпечення виконання ним зобов'язання, і за рахунок якого можуть задовольнятися вимоги кредитора.

Регулювання кожного з цих інститутів має певні особливості в різних правових системах.

[1] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 244.

[2] Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 246—247.

[3] Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование... — С. 210—211.

[4] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 197.

[5] Гражданское и торговое право капиталистических государств... — С. 234.

6. Інститут довірчої власності в праві Англії та США

«Довірча власність» — термін суто англо-американського права, однак його аналоги та подібні до довірчої власності правовідносини останнім часом виникають і в країнах романо-германської правової системи. Довірча власність є одним з найбільш своєрідних і разом з тим надзвичайно поширених у практиці інститутів сучасного англо-американського права. Він має назву також фідучіарної, тобто заснованої на довірі власності (fiduciary ownership) або трасту (trust).

Довірча власність як система майнових відносин склалася в англійському праві та знайшла своє відображення у праві справедливості. У Сполучених Штатах Америки інститут довірчої власності у своїх основних рисах не відрізняється від англійського.

Особливо широко використовується інститут довірчої власності як засіб організації великих об'єднань. У літературі підкреслюється, що започаткувала такий спосіб пристосування цього класичного англійського інституту до потреб сучасності наприкінці минулого століття організація

компанії «Standard oil Trust» у США[1]. Акціонери 40 нафтових компаній у 1892 році підписали угоду про передачу всіх наявних у них акцій уповноваженим особам — довірчим власникам. Натомість вони отримали особливі сертифікати, що засвідчували взаємини з довірчими власниками, які зобов'язалися вести справи засновників трасту в найвищих їх інтересах. Така форма об'єднання капіталів виявилася настільки вдалою, що незабаром стала однією з широко використовуваних форм об'єднань у США, а потім і в інших країнах.

У результаті широкого поширення трастів у первісно розроблену схему відносин стали вноситися зміни. Зокрема, компанії, що поєднують свої капітали, стали передавати свої акції в довірчу власність не групі фізичних осіб, а юридичній особі. На такій основі виник тип так званої холдингової компанії (*holding companies*).

Інститут довірчої власності регулюється нормами прецедентного права, а також англійським Законом про довірчу власність (1925 р.) та законами з окремих видів довірчої власності; у США — Єдиним (уніфікованим) законом про довірчу власність, Зводом правил про довірчу власність (*Restatements of the Law of the Trust*), який має велике практичне значення. У окремих штатах США прийнято закони про довірчу власність; у більшості штатів діють закони, що стосуються окремих різновидів трасту. Провідну роль у регулюванні відносин довірчої власності, як і інших правових інститутів в англо-американській системі права, продовжує відігравати судовий прецедент.

Довірча власність — це відносини, за яких одна особа (засновник — *settlor*), встановлює довірчу власність: передає іншій особі — довірчому власнику (*trustee*) майно для управління в інтересах зазначених вигодонабувачів (бенефіціаріїв — *beneficiary, cestui que trust*). У відносинах довірчої власності беруть участь три сторони. Однак учасниками трасту може бути менше, аніж три особи.

Засновником виступає власник майна, яке передається в довірчу власність. Передаватися може будь-яке нерухоме або рухоме майно, а також майнові права, які не заборонені законом. Власником (засновником) може бути фізична чи юридична особа.

Довірчим власником, який зобов'язується управляти майном в інтересах вигодонабувачів, може виступати як фізична, так і юридична особа.

Бенефіціаріями виступають вказані засновником особи: одна особа, кілька чи невизначене коло осіб. Якщо вигодонабувачами є одна чи кілька конкретних осіб, то траст є звичайним, приватним (*private trust*); а якщо невизначене коло осіб — то траст називають публічним (*public trust*). Публічні трасти діють в інтересах усього суспільства або його частини, їх ще називають благодійними (*charitable*). Нагляд за управлінням у приватному трасті здійснює суд, а в публічному — суд і спеціальні органи, що уповноважені в питаннях благодійності.

Довірча власність виникає різними способами: на підставі особистого волевиявлення засновника за його життя (*inter vivos*) або на випадок смерті

(mortis causa), внаслідок закону (логічно виведений траст — resulting trust; конструктивний траст — constructive trust), на основі договору[2].

Конструктивна довірча власність чи конструктивний траст (constructive trust) виникає в силу закону й ґрунтується на особливо довірливих, фідучіарних відносинах осіб, за яких одна особа на засадах особливої довіри веде справи іншої особи. У такому разі розщеплення права власності між цими двома особами не відбувається; довірчий власник, як правило, отримує вигоду і для себе. Конструктивний траст виникає у відносинах принципала й агента, компанії та її директорів, членів торгового товариства між собою, клієнта й адвоката, опікуна й підопічного та ін. Такі відносини не зовсім відповідають ознакам класичної довірчої власності, тому одержали назву квазидовірчого трасту.

Специфіка інституту довірчої власності полягає в тому, що право власності в цьому випадку немов би розщеплюється: одна частина повноважень власника (управління й розпорядження наданим майном) належить одній особі (довірчому власнику), а інша частина правомочностей (одержання вигод від експлуатації майна, у тому числі одержання доходів) — іншій особі чи особам (одному, кільком чи багатьом вигодонабувачам). Це «розщеплення» виявляється в усій структурі відносин, пов'язаних із трастом.

Довірчий власник виступає в господарському обороті як власник, укладає з третіми особами будь-які угоди й здійснює інші акти щодо використання майна та його управління. Він не правомочний лише продавати майно, якщо тільки право на продаж не надане йому установчим актом (декларацією про створення довірчої власності) чи законом.

На довірчого власника покладаються такі обов'язки: управляти майном відповідно до умов, котрі зазначені в установчому акті та в інтересах бенефіціарія; виявляти дбайливість і розсудливість, діяти в інтересах інших як у своїх власних; не виявляти зайвого ризику, марнотратства, не здійснювати пожертв; зберігати майно. Він зобов'язаний звітувати перед вигодонабувачем за першою його вимогою по всіх справах, пов'язаних з управлінням майном, та передавати останньому всі вигоди і доходи, одержані від управління. Він не має права нічого залишати собі, якщо інше не передбачене в установчому акті.

Довірчий власник вільний лише від виконання розпоряджень, які неможливо виконати або таких, які мають протизаконний характер.

Свої обов'язки довірчий власник за англійським правом може виконувати безоплатно (загальне правило) або на платній основі (якщо передбачено в установчому акті), а за правом США за здійснення таких обов'язків за загальним правилом виплачується винагорода.

Якщо довірчий власник порушує свої обов'язки й завдає бенефіціарію збитків, він зобов'язаний їх відшкодувати. У такому разі бенефіціарій має щодо особистого майна довірчого власника переважне перед усіма іншими кредиторами право задоволення інтересів. За зловживання своїми повноваженнями довірчого власника може бути притягнуто до кримінальної відповідальності.

Довірча власність припиняється за таких обставин: з досягненням мети, задля якої вона створювалася; із закінченням заздалегідь передбаченого терміну; унаслідок обставин, настання яких повинно, за умовами установчого акту, припинити її існування (досягнення бенефіціарієм певного віку, укладення ним шлюбу та ін.); зі смертю бенефіціарія; унаслідок одностороннього волевиявлення засновника, якщо таку можливість було прямо передбачено в установчому акті.

Юридична конструкція трасту може включати різну кількість учасників та різний розподіл правомочностей між ними[3]. Якщо довірча власність виникає на основі односторонньої угоди засновника чи на підставі договору, то власник (засновник) може призначити довірчого власника та передати йому повноваження володіння й розпорядження майном, управління ним в інтересах певних бенефіціаріїв (чи однієї особи). За такої конструкції трасту власник практично вибуває з відносин, які складаються між довірчим власником і бенефіціаріями.

Створивши траст, засновник може призначити себе довірчим власником та залишити за собою правомочності володіння та розпорядження, а також управляти майном в інтересах певного вигодонабувача. Такий варіант трасту застосовується, переважно, у відносинах між родичами для управління майном недієздатних осіб.

Власник може сконструювати іншу схему відносин: передати повноваження володіння, розпорядження, управління майном довірчому власнику, призначивши бенефіціарієм себе. Така конструкція трасту успішно застосовується для голосування, управління підприємствами (товариствами) та ін.

Нарешті, засновник має право призначити себе довірчим власником і бенефіціарієм одночасно. Така форма трасту є ефективною для створення компаній, у яких засновники стають директорами та водночас є держателями акцій.

У сучасному цивільному обороті інститут довірчої власності використовується для регулювання різноманітних, зокрема й господарських (підприємницьких), відносин. Так, довірча власність застосовується: для управління майном недієздатних осіб (неповнолітніх, обмежено дієздатних); для створення благодійних фондів і т. ін. (наукових, навчальних, культурних, лікувальних організацій: університетів, шкіл, лікарень, музеїв тощо); для створення об'єднань (акціонерних компаній (Англія), корпорацій (США)); для голосування на загальних зборах в інтересах засновників (voting trust); для захисту інтересів кредитора й підвищення відповідальності боржника (конструктивний траст). Найбільш широко він використовується у сфері комерційного управління чужим майном через створення численних корпоративних утворень — інвестиційних банків, компаній, страхових, пенсійних ощадних фондів і т. ін. Часом він суттєво відрізняється від традиційних трастових форм, однак суть залишається незмінною: довірчий власник в особі подібних організацій передає майно (акції, інші цінні папери,

грошові вклади) з метою ефективного комерційного управління на користь власників, які й виступають бенефіціаріями (вигодонабувачами).

Відповідність інституту довірчої власності потребам сучасного торгового обороту зумовила поширення його елементів і в країнах романо-германської правової системи.

ВИСНОВКИ З ШОСТОГО ПИТАННЯ:

«Довірча власність» — термін суто англо-американського права, однак його аналоги та подібні до довірчої власності правовідносини останнім часом виникають і в країнах романо-германської правової системи. Довірча власність є одним з найбільш своєрідних і разом з тим надзвичайно поширених у практиці інститутів сучасного англо-американського права. Він має назву також фідучіарної, тобто заснованої на довірі власності (*fiduciary ownership*) або трасту (*trust*).

Довірча власність — це відносини, за яких одна особа (засновник — *settlor*), встановлює довірчу власність: передає іншій особі — довірчому власнику (*trustee*) майно для управління в інтересах зазначених вигодонабувачів (бенефіціаріїв — *beneficiary, cestui que trust*). У відносинах довірчої власності беруть участь три сторони. Однак учасниками трасту може бути менше, ніж три особи.

Специфіка інституту довірчої власності полягає в тому, що право власності в цьому випадку немов би розщеплюється: одна частина повноважень власника (управління й розпорядження наданим майном) належить одній особі (довірчому власнику), а інша частина правомочностей (одержання вигод від експлуатації майна, у тому числі одержання доходів) — іншій особі чи особам (одному, кільком чи багатьом вигодонабувачам). Це «розщеплення» виявляється в усій структурі відносин, пов'язаних із трастом.

У сучасному цивільному обороті інститут довірчої власності використовується для регулювання різноманітних, зокрема й господарських (підприємницьких), відносин. Так, довірча власність застосовується: для управління майном недієздатних осіб (неповнолітніх, обмежено дієздатних); для створення благодійних фондів і т. ін. (наукових, навчальних, культурних, лікувальних організацій: університетів, шкіл, лікарень, музеїв тощо); для створення об'єднань (акціонерних компаній (Англія), корпорацій (США)); для голосування на загальних зборах в інтересах засновників (*voting trust*); для захисту інтересів кредитора й підвищення відповідальності боржника (конструктивний траст). Найбільш широко він використовується у сфері комерційного управління чужим майном через створення численних корпоративних утворень — інвестиційних банків, компаній, страхових, пенсійних ощадних фондів і т. ін.

Відповідність інституту довірчої власності потребам сучасного торгового обороту зумовила поширення його елементів і в країнах романо-германської правової системи.

- [1] Там само... — С. 240—241.
[2] Юридична енциклопедія. Т. 2. — К., 1999. — С. 227—228.
[3] Див. напр.: Богатых Е. Гражданское и торговое право ... — С. 125—127.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Слід зауважити, що тема даної лекції торкається одного основних інститутів цивільного права, а саме права власності. Забезпечення державою впорядкованого функціонування суспільних відносин у даній сфері є гарантією нормальної життєдіяльності та розвитку суспільства в цілому.

Отже, потрібно зазначити, що речові права в системі країн континентального права поділяють на дві великі групи: 1) право власності як повне приєднання речі до майна суб'єкта (найменш обмежене право); 2) обмежені речові права (права на чужі речі).

У країнах із некодифікованим цивільним правом речового права як системи норм немає; немає й розподілу на права на свої і чужі речі, оскільки до всіх застосовується термін «право власності».

Об'єктами речових прав є майно. Класифікація об'єктів речового права існує в усіх цивільно-правових системах. Вона здійснюється відповідно до природних властивостей об'єктів, тому основним є розподіл речей на рухомі й нерухомі.

Право власності в зарубіжних правових системах захищається різноманітними засобами: кримінально-правовими, адміністративними, цивільно-правовими та ін.

Цивільно-правові засоби захисту права власності в доктрині зарубіжних країн поділяють на зобов'язально-правові та речові.

Зобов'язально-правовими способами захисту права власності є:

- позови про порушення договірних зобов'язань;
- позови про відшкодування шкоди.

Речово-правові способи спрямовані безпосередньо проти різних порушень права власності та мають на меті захист цього права в цілому чи захист окремих правомочностей власника.

Загальними (речово-правовими) способами захисту права власності є:

- віндикаційний позов;
- негативний позов.

Окремо слід виділити права на чужі речі або, як їх ще називають, обмежені речові права. Це є різні за своїм змістом абсолютні права на речі, які належать на праві власності іншим особам. Ці права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які є правомочностями власника, однак не позбавляють останнього права власності на дану річ. Такими правами, зокрема, є право володіння, право користування, узуфрукт, сервітут, суперфіцій, емфітевзис, застава та інші.

У лекції також розглянуто інститут довірчої власності. «Довірча власність» — термін суто англо-американського права, однак його аналоги та

подібні до довірчої власності правовідносини останнім часом виникають і в країнах романо-германської правової системи. Довірча власність є одним з найбільш своєрідних і разом з тим надзвичайно поширених у практиці інститутів сучасного англо-американського права. Він має назву також фідучіарної, тобто заснованої на довірі власності (fiduciary ownership) або трасту (trust).

Довірча власність — це відносини, за яких одна особа (засновник — settlor), встановлює довірчу власність: передає іншій особі — довірчому власнику (trustee) майно для управління в інтересах зазначених вигодонабувачів (бенефіціаріїв — beneficiary, cestui que trust). У відносинах довірчої власності беруть участь три сторони. Однак учасниками трасту може бути менше, ніж три особи.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які є основні види речових прав?
2. Дайте визначення поняттю речей, наведіть їх класифікацію.
3. Що таке обмежені речові права?
4. Які речі за сучасною концепцією належить до «безтілесного майна»?
5. Що являють собою «речі у вимозі» у країнах англо-американської системи права?
6. Яка відмінність між реальним та персональним майном в англійському праві?
7. Що відноситься до первинних способів набуття права власності?
8. Що відноситься до похідних способів набуття права власності?
9. Що розуміють під негаторним позовом?
10. Що таке віндикаційний позов?
11. Що розуміють під довірчою власністю?

ТЕМА № 7

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

План

1. Поняття та види зобов'язань у континентальній та англо-американській цивільно-правових системах
2. Множинність та зміна осіб у зобов'язаннях. Припинення зобов'язань
3. Зміст і виконання зобов'язань у зарубіжних цивільно-правових системах
4. Юридичні наслідки невиконання зобов'язання чи виконання його з порушенням умов
5. Способи забезпечення виконання зобов'язань у цивільному та торговому праві зарубіжних країн

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Ансон В. Договорное право. — М., 1984.
2. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. — К., 1999.
3. Васильев Е. А. Валютно-финансовый кризис и международное право.— М., 1982.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Отв. редактор кандидат юридических наук, доцент Е. А. Васильев, МОСКВА «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ», 1993.
5. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина.— М., 1949.
6. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К. К. Яичкова.— М., 1966.
7. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В. П. Мозолина и М. И. Кулагина. — М. 1980.
8. Дженкс Э. Английское право. — М., 1947.
9. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003.
10. Ласк Г. Гражданское право США.— М., 1961.
11. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран.— М., 1948.
12. Май С. К. Очерк общей части обязательственного права. — М., 1953.
13. Матвеев Ю. Г. Англо-американское деликтное право.— М., 1973.
14. Морандьер Ж. Гражданское право Франции.— Т. II.— М., 1972.
15. Самонд и Вильяме. Основы договорного права.— М., 1955.

16.Шимон С. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. Посбник. К. 2006.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ознайомити студентів із загальними положеннями про зобов'язання в цивільному праві зарубіжних країн, а саме: поняттям та видами зобов'язань у континентальній та англо-американській цивільно-правових системах, множинністю та зміною осіб у зобов'язаннях, припиненням зобов'язань, змістом і виконанням зобов'язань у зарубіжних цивільно-правових системах, юридичними наслідками невиконання зобов'язання чи виконання його з порушенням умов, способами забезпечення виконання зобов'язань у цивільному та торговому праві зарубіжних країн.

ВСТУП

Цивільне зобов'язання — це правовідносини, в яких одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

У романо-германській правовій системі зобов'язальне право є одним із фундаментальних інститутів, тоді як в англо-американському праві не існує аналогів навіть самого терміна «зобов'язання» і, звідси, не можна говорити про існування чітко окресленого інституту зобов'язального права.

У країнах кодифікованого цивільного права зобов'язання регулюються спеціальними статтями (параграфами) цивільних кодексів, об'єднаними в певних структурних підрозділах. Діють також спеціальні закони щодо окремих видів зобов'язань.

У праві Англії та США проблеми зобов'язальних правовідносин врегульовуються судовим прецедентом і судовою практикою та завжди розглядаються у зв'язку з договором чи деліктом. Однак ні в доктрині, ні в судовій практиці такі правовідносини не порівнюються для виявлення загальних властивостей чи принципів.

У континентальній правовій системі зобов'язання розглядається як обов'язок особи (боржника) надати дещо іншій особі (кредитору), вчинити або утриматися від вчинення певних дій в інтересах останнього.

Учасниками зобов'язань є дві сторони: кредитор (має право вимагати виконання або утримання від вчинення певної дії) і боржник (зобов'язаний виконати або не вчиняти певні дії). Кожна сторона в зобов'язанні може бути представлена як однією, так і кількома особами, права та обов'язки між якими можуть розподілятися по-різному залежно від змісту зобов'язання. Учасником таких правовідносин можуть бути треті особи, які одержують за зобов'язанням право вимагати від боржника виконання передбаченої зобов'язанням дії нарівні з кредитором.

Класифікація зобов'язань у різних правових системах і в різних країнах має свої особливості, які обумовлені специфікою розвитку доктрини та судової практики.

1. Поняття та види зобов'язань у континентальній та англо-американській цивільно-правових системах

У романо-германській правовій системі зобов'язальне право є одним із фундаментальних інститутів, тоді як в англо-американському праві не існує аналогів навіть самого терміна «зобов'язання» і, звісно, не можна говорити про існування чітко окресленого інституту зобов'язального права.

У країнах кодифікованого цивільного права зобов'язання регулюються спеціальними статтями (параграфами) цивільних кодексів, об'єднаними в певних структурних підрозділах. Так, у НЦК право зобов'язальних відносин регламентується книгою 2 «Зобов'язальне право», яка охоплює приписи загального характеру, зокрема норми про зміст зобов'язань, загальні положення про договори, припинення зобов'язань, уступку вимоги та переведення боргу, множинність боржників і кредиторів, а також положення щодо окремих видів договірних і недоговірних зобов'язань. Діють також спеціальні закони щодо окремих видів зобов'язань.

Слід мати на увазі, що приписи зобов'язального права, які розміщені в НЦК, розраховані насамперед на звичайних громадян, хоча можуть субсидіарно застосовуватися і щодо підприємницьких відносин, які більшою мірою регулюються НТК та іншими законами.

Французький ЦК не встановлює загальних принципів чи норм, які б застосовувалися до всіх зобов'язань, незалежно від їх виду.

У праві Англії та США проблеми зобов'язальних правовідносин врегульовуються судовим прецедентом і судовою практикою та завжди розглядаються у зв'язку з договором чи деліктом. Однак ні в доктрині, ні в судовій практиці такі правовідносини не порівнюються для виявлення загальних властивостей чи принципів.

У континентальній правовій системі зобов'язання розглядається як обов'язок особи (боржника) надати дещо іншій особі (кредитору), вчинити або утриматися від вчинення певних дій в інтересах останнього. Згідно з положеннями НЦК зобов'язання — це правовідношення, в якому кредитор має право вимагати від боржника виконання дій, які реалізують обов'язок, або утримання від виконання певної дії. У німецькій юридичній літературі зобов'язання розглядається також і в широкому розумінні, як переважно двосторонні відносні правовідносини, які зазвичай мають тривалий характер і полягають в обов'язку виконання (боржником) та можливості застосування примусу до виконання (кредитором) певних дій. У будь-якому разі за німецькою доктриною, основу зобов'язальних правовідносин становлять «заборговані» (взяті на себе боржником) послуги, тобто те, що він зобов'язаний виконати, а тому мусить перетерплювати підвищену увагу до нього з боку кредитора; до них безпосередньо прилягає обов'язок відшкодування шкоди.

У Франції Цивільний кодекс не дає легального тлумачення поняття «зобов'язання», а доктрина, виходячи з поняття договору, визначає його як

правовий зв'язок, у якому одна особа зобов'язується стосовно іншої до певного надання, вчинення дії чи утримання від певних дій.

У доктрині англо-американського права є спроби сформулювати поняття зобов'язального права, однак, як вже зазначалося, виключно стосовно або договорів, або деліктів.

Учасниками зобов'язань є дві сторони: кредитор (має право вимагати виконання або утримання від вчинення певної дії) і боржник (зобов'язаний виконати або не вчиняти певні дії). Кожна сторона в зобов'язанні може бути представлена як однією, так і кількома особами, права та обов'язки між якими можуть розподілятися по-різному залежно від змісту зобов'язання. Учасником таких правовідносин можуть бути треті особи, які одержують за зобов'язанням право вимагати від боржника виконання передбаченої зобов'язанням дії нарівні з кредитором.

У континентальному праві основним завданням зобов'язального права вважається регулювання відносин цивільно-правового обігу: надання речей (купівля-продаж, обмін, дарування), «тривале» надання речей (найм, оренда), надання послуг у широкому розумінні (трудовий договір, підряд, туризм, страхування та ін.). Зобов'язальні приписи містяться й в корпоративному праві; воно виконує функції захисту прав особистості та майнових благ, встановлює передумови відповідальності, порядок компенсації у випадку безпідставного збагачення та ін. Вважається, що найбільш наочно значення зобов'язального права розкривається в орієнтовному переліку видів зобов'язань, під час сприйняття якого слід враховувати особливості цивільно-правової доктрини та судової практики.

Класифікація зобов'язань у різних правових системах і в різних країнах має свої особливості, які обумовлені специфікою розвитку доктрини та судової практики. У праві Німеччини найбільш загальним є поділ зобов'язань за підставами виникнення: а) із угод (договірні); б) переддоговірні (виникають внаслідок взаємодії договірного відношення з соціальним контактом) і квазідоговірні (з відносин, схожих із договірними); в) із закону (виникають із ведення справ без доручення, безпідставного збагачення, незаконних дій (деліктні), утримання, спадкування тощо).

Французьке право розрізняє зобов'язання: а) договірні (виникають із договорів) і б) недоговірні (виникають із делікту, квазіделікту, квазідоговору, закону). Такий поділ їх на види відображено в структурі ФЦК. Квазідоговірні зобов'язання виникають між особами, які не уклали ніяких угод, однак вони перебувають у відносинах, схожих з договірними (ведення чужих справ без доручення, безпідставне збагачення та ін.). Квазідоговорами є дії однієї особи, що вчиняються з її власної волі від імені іншої, з яких виникають обов'язки перед третіми особами. Квазіделіктними є зобов'язання, які виникли внаслідок ненавмисного заподіяння шкоди (недбалості чи необережності), оскільки деліктними за французьким цивільним правом є лише навмисні дії заподіювача шкоди.

У праві Англії та США, як вже зазначалося, не існує системного підходу до класифікації зобов'язань, оскільки немає законодавства, яке б

визначало загальні принципи й систему підстав виникнення зобов'язань. У доктрині наводяться класифікації, які мають суто науковий характер. Найпоширенішою є класифікація, яка передбачає такі підстави їх виникнення: а) договір; б) делікт; в) квазідоговір; г) інші підстави.

Юридична наука в усіх правових системах розглядає класифікацію зобов'язань і за іншими критеріями: за змістом, предметом, характером поведінки боржника тощо. Так, розрізняють зобов'язання:

подільні (можуть виконуватися частинами) і неподільні (виконуються тільки повністю);

предметом яких є замінні (родові) та незамінні (індивідуально-визначені) речі;

позитивні (боржник має вчинити якусь дію) і негативні (має утриматися від вчинення певних дій);

альтернативні (боржник має право на власний розсуд виконати одну з кількох заздалегідь погоджених дій) і факультативні (у разі неможливості виконання основної дії боржник має право замінити її на іншу, заздалегідь обумовлену дію);

захищені позовом, або так звані «одягнені», (можуть бути виконані в примусовому порядку) і незахищені позовом (у романо-германському праві — натуральні; в англо-американському — «безсильні договори»), або так звані «голі», зобов'язання (не можуть захищатися позовом, тобто не можуть бути виконані в примусовому порядку, їх дійсність залежить від добровільного визнання їх боржником, а їх виконання є правомірною дією).

В усіх країнах до останніх відносять зобов'язання, по яких закінчився строк позовної давності. У континентальному праві це також зобов'язання сплатити борг за азартними іграми чи парі, надання утримання позашлюбній дитині, виплати аліментів родичам, які не мають такого права за законом, зобов'язання, що покладені на спадкоємця за заповітом, який є недійсним через порушення форми укладення, виплати не обумовлених у договорі відсотків за грошовою позикою та деякі інші.

В американському праві (США) виділяють так звані ілюзорні зобов'язання — які полягають в обіцянні чого-небудь, але фактично не спонукають боржника до будь-чого (обіцянка кредитора не вимагати повернення боргу до тих пір, поки гроші не знадобляться йому).

В усіх правових системах як самостійний вид зобов'язань розглядаються грошові зобов'язання, змістом яких є обов'язок боржника передати кредиторів певну суму грошей або у власність (оплата готівкою), або за правом вимоги (безготівкові розрахунки). Вони можуть безпосередньо виникати як грошові або ж перетворюватися в грошові внаслідок невиконання чи неналежного виконання будь-яких інших зобов'язань.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

У романо-германській правовій системі зобов'язальне право є одним із фундаментальних інститутів, тоді як в англо-американському праві не існує аналогів навіть самого терміна «зобов'язання» і, звідси, не можна говорити про існування чітко окресленого інституту зобов'язального права.

У країнах кодифікованого цивільного права зобов'язання регулюються спеціальними статтями (параграфами) цивільних кодексів, об'єднаними в певних структурних підрозділах. Діють також спеціальні закони щодо окремих видів зобов'язань.

У праві Англії та США проблеми зобов'язальних правовідносин врегульовуються судовим прецедентом і судовою практикою та завжди розглядаються у зв'язку з договором чи деліктом. Однак ні в доктрині, ні в судовій практиці такі правовідносини не порівнюються для виявлення загальних властивостей чи принципів.

У континентальній правовій системі зобов'язання розглядається як обов'язок особи (боржника) надати дещо іншій особі (кредитору), вчинити або утриматися від вчинення певних дій в інтересах останнього.

У доктрині англо-американського права є спроби сформулювати поняття зобов'язального права, однак, як вже зазначалося, виключно стосовно або договорів, або деліктів.

Учасниками зобов'язань є дві сторони: кредитор (має право вимагати виконання або утримання від вчинення певної дії) і боржник (зобов'язаний виконати або не вчинити певні дії). Кожна сторона в зобов'язанні може бути представлена як однією, так і кількома особами, права та обов'язки між якими можуть розподілятися по-різному залежно від змісту зобов'язання. Учасником таких правовідносин можуть бути треті особи, які одержують за зобов'язанням право вимагати від боржника виконання передбаченої зобов'язанням дії нарівні з кредитором.

Класифікація зобов'язань у різних правових системах і в різних країнах має свої особливості, які обумовлені специфікою розвитку доктрини та судової практики.

В усіх правових системах як самостійний вид зобов'язань розглядаються грошові зобов'язання, змістом яких є обов'язок боржника передати кредиторів певну суму грошей або у власність (оплата готівкою), або за правом вимоги (безготівкові розрахунки). Вони можуть безпосередньо виникати як грошові або ж перетворюватися в грошові внаслідок невиконання чи неналежного виконання будь-яких інших зобов'язань.

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С 64

2 Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М., 2001. – С 334.

3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999 – С. 359.

2. Множинність та зміна осіб у зобов'язаннях. Припинення зобов'язань

Право всіх країн допускає можливість участі в зобов'язанні на стороні боржника чи кредитора (або обох) двох і більше осіб. Такі зобов'язання розглядаються як зобов'язання з множинністю осіб у всіх правових системах,

однак підхід до їх регулювання в романо-германському й англо-американському праві принципово відрізняється.

За континентальним правом такі зобов'язання можуть бути дольовими, солідарними або спільними. У дольових зобов'язаннях кожен із співкредиторів має право пред'явити вимогу в межах належної йому заздалегідь визначеної частки; кожен зі співборжників самостійно відповідає (виконує зобов'язання) в межах його заздалегідь визначеної частки. Належне виконання певної частини зобов'язання одним боржником звільняє його від обов'язку, однак не припиняє дії зобов'язання для інших боржників.

У солідарних зобов'язаннях кожен зі співкредиторів може вимагати від боржника (боржників) виконання у повному обсязі. Повне виконання одному кредиторі звільняє боржника від обов'язків перед іншими кредиторами. Якщо в солідарному зобов'язанні кілька боржників, то кредитор має право вимагати виконання зобов'язання в повному обсязі від будь-якого із співборжників, а останній зобов'язаний виконати вимогу кредитора. Солідарні зобов'язання виникають у випадках, коли передбачені законом (ФЦК, НЦК), у разі спільного заподіяння шкоди кількома особами (ФЦК, НЦК); за правом ФРН — як правило, в договірних відносинах (встановлено презумпцію солідарності боржників), а за правом Франції — у торгових договірних. Солідарний співборжник, який виконав зобов'язання повністю або частину, що перевищує його частку (частки рівні для всіх), має право пред'явити до інших співборжників зворотну вимогу.

У спільних зобов'язаннях кілька кредиторів можуть пред'явити вимогу до боржника тільки всі разом; кредитор може пред'явити вимогу тільки до всіх боржників одночасно (НЦК). Такі зобов'язання можуть виникати, зокрема, у зв'язку з відособленим майном, що знаходиться у спільній власності кількох осіб (сім'ї, товариства, що не є юридичною особою тощо).

За англо-американським правом кілька кредиторів можуть виступати як спільні (виступають як єдиний кредитор, вимога має виходити від усіх одночасно), або як окремі. Кілька боржників можуть бути зобов'язаними спільно, окремо або спільно й окремо. У разі спільного зобов'язання існує єдине зобов'язання для всіх, кожен відповідає за все зобов'язання в цілому. Судове рішення може бути винесене тільки одразу щодо всіх боржників, однак кредитор має право виконати таке рішення за рахунок майна одного зі співборжників. Якщо кредитор звільнив від зобов'язання одного з боржників, то інші також вважаються вільними від цього зобов'язання.

В окремих зобов'язаннях вимога щодо виконання може бути пред'явлена тільки до одного з боржників. У частині, в якій він не спроможний виконати зобов'язання, вимога може бути пред'явлена окремо до кожного з інших боржників, які мають відповідати незалежно від звільнення кредитором одного з них від виконання зобов'язання.

У зобов'язаннях, в яких боржники зобов'язалися спільно й окремо, кредитор має право вибирати: пред'явити вимогу до одного з боржників чи до всіх одночасно. Виконання зобов'язання одним з боржників припиняє право кредитора вимагати виконання від інших.

Правом усіх країн допускається зміна осіб у зобов'язаннях. Зміна кредитора — цесія (відступлення права вимоги) здійснюється в німецькому праві на основі договору між кредитором (цедентом) і третьою особою (цесіонарієм) про передачу останньому права вимоги до боржника. Для відступлення права вимоги не потрібна згода боржника (за винятком випадків, коли особа кредитора має істотне значення для виконання), однак він має бути попереджений. З моменту попередження боржника договір про цесію набуває юридичної сили для третіх осіб і боржника. Угода про цесію може бути як платною, так і безоплатною. До нового кредитора переходить увесь комплекс прав щодо даного зобов'язання, який належав цедентові; обов'язки боржника не змінюються.

Переведення боргу (зміна боржника в зобов'язанні) може здійснюватися на основі договору або між кредитором і новим боржником (третьою особою), або між третьою особою (новим боржником) і первісним боржником. У першому випадку третя особа бере на себе обов'язки боржника, а останній повідомляється про укладення відповідної угоди. Кредитор втрачає право вимагати виконання від первісного боржника. У другому випадку для переведення боргу необхідна згода кредитора, який одержує право вимагати виконання зобов'язання від третьої особи й втрачає його стосовно первісного боржника.

Дещо відрізняється переведення боргу у французькому та англо-американському праві. За ФЦК зміна боржника здійснюється шляхом делегації : на місці старого зобов'язання виникає нове, юридично не пов'язане з попереднім, а кредитор заявляє, що звільняє попереднього боржника від зобов'язання (повна делегація). Якщо кредитор не робить такої заяви, то попередній боржник залишається зобов'язаним до моменту повного виконання вимоги кредитора (неповна делегація).

В англо-американському праві виділяють два види цесії: остаточне відступлення прав (вимоги) і відступлення прав як способу забезпечення зобов'язання, тобто тимчасово, до погашення забезпеченого зобов'язання. Права, які є предметом відступлення, поділяють на такі, що передаються (для їх передачі не потрібна згода боржника за основним договором), та такі, що не передаються (вони не можуть передаватися без згоди боржника за основним договором; а якщо ж передаються за згодою боржника, то має місце новація, а якщо без згоди останнього — то наявне порушення договору). Не можуть передаватися будь-які права, якщо їх передача суттєво змінює обов'язки боржника або ступінь ризику боржника, або можливості досягнення взаємного виконання зобов'язання, або суперечить публічному порядку, або вони є невід'ємними від особистості кредитора. Як правило, відступлення права (цесія) є оплатною угодою.

Відступлення прав у англо-американській цивільно-правовій системі може бути відкликано у будь-який час із волі цедента, для чого останній може вчинити будь-яку з таких дій: укласти угоду про відступлення тих самих прав іншому цесіонарію, пред'явити боржнику вимогу про виконання зобов'язання або прийняти від нього виконання, запропоноване останнім.

Смерть цедента, його недієздатність або банкрутство також розцінюються як відкликання відступлення прав. Не може бути відкликано відступлення прав, якщо: воно супроводжується зустрічним наданням (є оплатним); документ, що посвідчує права, які передаються, уже передано цесіонарію; цесіонарій уже прийняв виконання від боржника або рішення суду проти останнього, або уклав із ним угоду про зміну умов зобов'язання.

Переведення боргу здійснюється в цій правовій системі на основі угоди про новацію, в якій беруть участь три сторони: кредитор, боржник і делегат; боржник звільняється від відповідальності перед кредитором. Переведення боргу можливе і шляхом делегування: боржник призначає іншу особу (делегата) для виконання його зобов'язань перед кредитором, тобто поступається своїм місцем делегату. У такому разі борг делегується повністю або частково; боржник не звільняється від зобов'язання, за винятком випадків, коли делегат дає офіційну обіцянку кредиторіві.

Припинення зобов'язання означає, що припиняються права й обов'язки його учасників: кредитор не має права звертати вимоги до боржника, а останній звільняється від будь-яких обов'язків щодо кредитора, які ґрунтувалися на даному зобов'язанні.

Зобов'язання припиняються в такі способи:

належним виконанням відповідно до вимог закону умов договору та звичаїв ділового обороту; в англо-американському праві як аналогічна форма існує також поняття наданого звіту (про повну оплату боржником кінцевої суми та прийняття її, якщо є відповідна угода про кінцеві розрахунки та відкривався поточний рахунок);

внаслідок недійсності зобов'язання (відносно недійсні — дійсність яких може бути оспорена в суді);

внаслідок неможливості виконання (через обставини, за які боржник не відповідає та які настали після виникнення зобов'язання; в англо-американському праві — у тому числі, економічна неможливість у разі різкого підвищення вартості виконання зобов'язання внаслідок непереборної сили, смерті чи недієздатності боржника);

внаслідок випадкової загибелі речі, що визначена індивідуальними ознаками (за відсутності вини сторін, якщо річ є єдиним предметом зобов'язання);

зі смертю боржника або кредитора, якщо зобов'язання безпосередньо пов'язане з особою одного з них;

зарахуванням зустрічних, взаємних, однорідних вимог, строк яких настав; (якщо вимоги різні за обсягом, то припиняється тільки менше за обсягом зобов'язання; інше зберігається в частині, яка перевищує зараховану вимогу); здійснюється на основі угоди сторін (Англія, США) чи однієї зі сторін (ФРН); чи на основі закону (Франція);

внаслідок новації (встановлення нового за змістом зобов'язання замість попереднього, яке припиняє свою дію); в англо-американському праві як різновид новації існує інститут поглинання (merger): те ж саме зобов'язання

набуває нової правової, більш гарантованої форми (наприклад письмової натомість усної), а також сурогатний (замінений) договір;

складенням боргу — звільнення боржника кредитором (відмова кредитора): кредитор визнає, що зобов'язань у боржника більше не існує, або укладається угода між боржником і кредитором щодо звільнення від зобов'язання;

у результаті збігу обов'язку й вимоги (боржника й кредитора) в одній особі;

з настанням скасувальної умови (договір укладений під скасувальною умовою та в разі настання такої умови втрачає чинність (припиняється зобов'язання).

Німецьке право додатково розглядає як підстави припинення зобов'язання досягнення цілей зобов'язання (якщо результат досягнуто без зусиль боржника, іншим шляхом) і відмову від зобов'язання (у НЦК — якщо договором (законом) одній стороні надано право відмовитися від договору, сторони повертають одна одній все одержане; наприклад, якщо виявлено дефекти товару).

В англо-американському праві підставами припинення зобов'язання є також відмова від права натомість нового зустрічного надання (винагороди) або без такого, одностороння або взаємна концесувальна відступна (угода чи обіцянка про виконання у майбутньому в іншому вигляді або меншому розмірі) або взаємна реальна відступна (боржник відразу задовольняє вимоги кредитора, але в іншій формі, аніж та, що передбачена в договорі, або в меншому розмірі).

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Право всіх країн допускає можливість участі в зобов'язанні на стороні боржника чи кредитора (або обох) двох і більше осіб. Такі зобов'язання розглядаються як зобов'язання з множинністю осіб у всіх правових системах, однак підхід до їх регулювання в романо-германському й англо-американському праві принципово відрізняється.

За англо-американським правом кілька кредиторів можуть виступати як спільні (виступають як єдиний кредитор, вимога має виходити від усіх одночасно), або як окремі. Кілька боржників можуть бути зобов'язаними спільно, окремо або спільно й окремо. У разі спільного зобов'язання існує єдине зобов'язання для всіх, кожен відповідає за все зобов'язання в цілому. Судове рішення може бути винесене тільки одразу щодо всіх боржників, однак кредитор має право виконати таке рішення за рахунок майна одного зі співборжників. Якщо кредитор звільнив від зобов'язання одного з боржників, то інші також вважаються вільними від цього зобов'язання.

В окремих зобов'язаннях вимога щодо виконання може бути пред'явлена тільки до одного з боржників. У частині, в якій він не спроможний виконати зобов'язання, вимога може бути пред'явлена окремо до кожного з інших боржників, які мають відповідати незалежно від звільнення кредитором одного з них від виконання зобов'язання.

Правом усіх країн допускається зміна осіб у зобов'язаннях, шляхом зміни кредитора — цесія (відступлення права вимоги) або переведення боргу (зміна боржника в зобов'язанні) може здійснюватися на основі договору або між кредитором і новим боржником (третьою особою), або між третьою особою (новим боржником) і первісним боржником.

Припинення зобов'язання означає, що припиняються права й обов'язки його учасників: кредитор не має права звертати вимоги до боржника, а останній звільняється від будь-яких обов'язків щодо кредитора, які ґрунтувалися на даному зобов'язанні.

Зобов'язання припиняються певними, зазначеними в законодавстві різних країн способами.

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
2. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М., 2001.
3. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 182—186.
4. Богатых Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). — М., 2000.
5. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. — М.: Дело, 2000.

3. Зміст і виконання зобов'язань у зарубіжних цивільно-правових системах

Проблема змісту зобов'язань розглядається в усіх правових системах і пов'язана, насамперед, з визначеністю (конкретністю) зобов'язання та його належним виконанням. Зміст зобов'язання відображає що, яким способом, де, коли і кому боржник повинен надати (виконати). У доктрині, часом, зміст зобов'язань розкривається через тлумачення обов'язку (обов'язків) боржника: те, що він повинен виконати, а тому його дії становлять зміст зобов'язання. Отже, зміст зобов'язання майже ототожнюється з предметом, хоча останній також розглядається доктриною, переважно, у зв'язку з виконанням або тлумаченням зобов'язання.

Зміст обов'язків боржника, тобто і зобов'язання в цілому, визначається договором і законом (прецедентом). Однак норми закону в усіх правових системах, якщо він є джерелом зобов'язального права, у цих питаннях є диспозитивними; зміст зобов'язання залежить насамперед від угоди сторін. Юридична наука й практика визначають вимоги щодо змісту зобов'язань (характеристики обов'язків боржника): вони мають бути максимально конкретизовані та явні (оскільки передбачається можливість існування прихованих (не явних) обов'язків).

У теорії розрізняють: а) загальний обов'язок виконання; б) первісні та в) похідні (реалізують обов'язок і дії, що вчиняються при порушенні зобов'язань). Виділяють також додаткові обов'язки, які не виражені чітко ні в законі, ні в договорі, однак впливають із засад добросовісності виконання, з повагою до добропорядних правил ділового обороту. Серед останніх

розрізняють самостійні додаткові обов'язки, що мають окрему мету (ведення розрахунків, надання інформації кредиторіві щодо виконання основного обов'язку та ін.), та несамостійні, які допомагають належно виконувати основний обов'язок (збереження матеріалів, призначених для виготовлення речі, їх економне витрачання та ін.).

З наведеного тлумачення змісту зобов'язання випливає дещо відмінне від прийнятого у вітчизняній правовій системі поняття виконання зобов'язання. Оскільки змістом зобов'язання вважається лише обов'язок боржника, то виконанням зобов'язання вважається реалізація його змісту. Зміст обов'язку (зобов'язання) реалізується, коли боржник вчинив усі необхідні дії, а кредитор одержав результат виконання. Виконання має бути природним способом припинення зобов'язання, яке погашається, якщо боржник виконав кредиторіві саме те, що був зобов'язаний виконати, належним способом, в обумовленому місці, в обумовлений час. Критерії належного виконання зобов'язання різноманітні в різних правових системах і багато в чому збігаються. Разом з тим, оцінка належності виконання зобов'язання буде здійснюватися за такими загальними критеріями в тому разі, коли відповідні конкретні вимоги щодо виконання не передбачено самим договором, до умов якого слід звертатися в першу чергу.

У зв'язку з цим важливе значення мають норми закону та положення судової практики щодо тлумачення змісту зобов'язання. У романо-германській цивільно-правовій системі завданням тлумачення вважається встановлення справжнього наміру сторін. Тому тлумачення здійснюється не лише виходячи з буквального змісту слів і висловів, але й в контексті всього зобов'язання чи його частин і з урахуванням обставин виникнення зобов'язання. Якщо певні питання змісту зобов'язання неможливо встановити, оскільки вони не врегульовані сторонами, то застосовують диспозитивні норми закону й звичаї.

У німецькому праві в основу тлумачення покладено волю сторін, свободу договору й приписи законів. Спеціальні правила тлумачення змісту зобов'язання закріплено в Законі про регулювання права загальних умов угод: нормою є угода сторін, відсутність якої може свідчити про відсутність зобов'язання; якщо відсутня угода, слід орієнтуватися на звичаєвість, тобто вчиняти за загальноприйнятими правилами; тлумачення формулювань, у яких висловлено зміст зобов'язання, здійснюється за правилами НЦК і з урахуванням здорового глузду та принципу справедливості. НЦК встановлює загальні правила тлумачення змісту зобов'язань сторонами: якщо не встановлені конкретні обов'язки, то визначає їх той, хто вимагає виконання; дії, які необхідно виконувати, визначаються за справедливим розсудом. В останньому випадку, якщо обов'язки встановлювалися однією зі сторін, то вважається, що вона визначала їх за справедливістю; визначення обов'язків здійснюється шляхом повідомлення про них іншій стороні; визначення обов'язків зобов'язує іншу сторону, якщо воно вчинене справедливо. Справедливість чи несправедливість змісту встановлюється судом.

У німецькому праві на тлумачення змісту зобов'язань впливають також такі поняття (принципи), як «добра воля», «добропорядність», «віра», «довіра». Відповідний параграф НЦК закріплює правило про те, що боржник зобов'язаний здійснити свої обов'язки (виконати дії) у такий спосіб, як того вимагає добросовісність з урахуванням добропорядних правил обороту, за довірою і надійністю. Принцип добросовісності конкретизується в необхідності: а) кожній стороні чинити все, щоб взаємно сприяти полегшенню виконання зобов'язання, та уникати всього, що може їх обтяжити або зробити нездійсненними; б) уникати порушення прав іншої сторони; кожній стороні виявляти необхідну турботу про здоров'я та власність іншої сторони; в) дійсно робити спільно все, що вимагається для досягнення цілі договору; г) надавати необхідну інформацію про виконання дій для реалізації зобов'язання.

У французькому праві зміст зобов'язання визначається волею сторін (що виражена у відповідних формулюваннях, які тлумачаться як буквально, так і в контексті), а також усіма наслідками, які пов'язані з самою природою зобов'язальних правовідносин і впливають із законів, звичаєвостей і справедливості.

В англо-американській правовій системі підходи до тлумачення змісту зобов'язань (що виникають з договору) більш формальні, особливо, якщо вони виникають на основі письмового договору. У такому разі звертається увага насамперед на загальноприйнятий буквальний зміст слів і словосполучень, визначення й пояснення певних понять, які містяться в законодавчих актах, судових прецедентах, а також враховуються існуючі звичаї та торгові звичаєвості. У цій цивільно-правовій системі прийнято поділ умов змісту договору на істотні (у разі їх порушення інша сторона може відмовитися від договору) та прості (у разі їх порушення інша сторона може претендувати лише на компенсацію збитків). На випадок виявлення питань, які не врегульовані сторонами в договорі, існує поняття умов договору, які припускаються.

Виконання зобов'язання, як вже зазначалося, підпорядковується й загальним правилам, які закріплені в законах (Німецькому ЦК, Французькому ЦК та ін.). У французькому та німецькому праві меншою чи більшою мірою відомий принцип виконання зобов'язання в натурі, якому повинна надаватися перевага як у межах правомірної поведінки учасників, так і в разі примусового виконання обов'язку боржником. Виконання має здійснюватися добросовісно, у точній відповідності з його змістом за всіма умовами, з урахуванням звичаїв цивільного обороту. Основні вимоги щодо виконання боржником зобов'язання стосуються суб'єктів, строків, місця, обсягу, способу (якості) виконання.

Зобов'язання може бути виконане боржником особисто або за його дорученням третьою особою, якщо особистість боржника, його індивідуальні риси (знання, досвід, вміння, хист) не мають істотного значення. Разом з тим, кредитор має право заперечувати виконання третьою особою. Зобов'язання має бути виконане кредитором особисто або уповноваженій ним особі, яка за

вимогою боржника зобов'язана видати документ, що підтверджує факт прийняття виконання.

Строки виконання зобов'язання визначаються угодою сторін, законом або звичаєм. За континентальним правом, якщо строк не встановлюється, то боржник вправі здійснити виконання негайно, а кредитор вправі вимагати від боржника негайного виконання. Якщо строк встановлений, то кредитор не може вимагати від боржника дострокового виконання. Боржник може виконати зобов'язання до закінчення строку, однак на це має бути згода кредитора, за винятком випадків, коли строк встановлюється виключно в інтересах боржника. Таке правило притаманне праву Німеччини, у якому розрізняють строки «на стороні кредитора» (він має право вимагати виконання) і строки «на стороні боржника» (має право вимагати прийняття виконання), які в деяких випадках можуть не збігатися. Боржник, який затримав виконання, вважається таким, що прострочив, лише за умови, якщо з боку кредитора надходило нагадування, за винятком випадків, коли інше встановлено договором, або зобов'язання за змістом могло бути виконане лише в певні строки, а за НЦК також, якщо строк виконання визначений календарною датою.

Французьке та німецьке право по-різному вирішують проблеми прострочення кредитора. Континентальне право за загальним правилом не вважає прийняття виконання обов'язком кредитора. ФЦК не регулює наслідків прострочення кредитора, а за НЦК прострочення кредитора не спричиняє його відповідальності перед боржником за виникнення в нього збитків. Останній може розраховувати лише на відшкодування витрат.

Англо-американське право принципово відрізняється в питанні строків виконання, оскільки останні не розглядаються як істотна умова зобов'язання, за винятком окремих видів договорів. Якщо строк виконання обов'язків боржником не визначений у договорі, вони повинні бути здійснені протягом «розумного терміну», тривалість якого визначається для кожного окремого випадку індивідуально з урахуванням обставин справи. Кредитор вправі вимагати дострокове виконання у випадку зміни (погіршення) майнового становища боржника, зменшення (втрати) гарантій і т. ін. Прийняття кредитором виконання розцінюється як обов'язок, а відмова від нього — як порушення (прострочення), яке зобов'язує його відшкодувати боржникові пов'язані з цим збитки.

Місце виконання має бути визначене у самому зобов'язанні або ж може впливати із його суті. У романо-германському праві якщо місце виконання не визначене сторонами або не зрозуміле з самої суті правовідносин, то ним є місце проживання боржника (ФЦК, НЦК) або місце його підприємницької діяльності (НЦК); якщо ж обов'язком є сплата грошової суми — місце проживання кредитора (НЦК). В англо-американській цивільно-правовій системі для всіх договірних відносин діє правило, згідно з яким належним місцем виконання боржником обов'язку є місце проживання (місцезнаходження юридичної особи) кредитора. Виняток встановлено для договору купівлі-продажу — місце проживання (місцезнаходження

юридичної особи) продавця (англійський закон про продаж товарів; ЄТК США).

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Зміст зобов'язання відображає що, яким способом, де, коли і кому боржник повинен надати (виконати).

Зміст обов'язків боржника, тобто і зобов'язання в цілому, визначається договором і законом (прецедентом).

У теорії розрізняють: а) загальний обов'язок виконання; б) первісні та в) похідні (реалізують обов'язок і дії, що вчиняються при порушенні зобов'язань). Виділяють також додаткові обов'язки, які не виражені чітко ні в законі, ні в договорі, однак впливають із засад добросовісності виконання, з повагою до добропорядних правил ділового обороту.

Виконання зобов'язання, як вже зазначалося, підпорядковується й загальним правилам, які закріплені в законах.

Зобов'язання може бути виконане боржником особисто або за його дорученням третьою особою, якщо особистість боржника, його індивідуальні риси (знання, досвід, вміння, хист) не мають істотного значення. Разом з тим, кредитор має право заперечувати виконання третьою особою. Зобов'язання має бути виконане кредитором особисто або уповноваженій ним особі, яка за вимогою боржника зобов'язана видати документ, що підтверджує факт прийняття виконання.

Строки виконання зобов'язання визначаються угодою сторін, законом або звичаєм.

Місце виконання має бути визначене у самому зобов'язанні або ж може впливати із його суті.

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1993.
2. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М., 2001.

4. Юридичні наслідки невиконання зобов'язання чи виконання його з порушенням умов

У разі невиконання своїх обов'язків, визначених у законі або договорі, або іншого порушення боржником умов договору настають не вигідні для нього наслідки, що виражаються у примушенні його виконати покладені на нього обов'язки в натурі та (або) стягненні з нього певної грошової компенсації.

Виконання обов'язку в натурі означає вчинення саме тих дій, які боржник зобов'язаний був виконати на основі договору або внаслідок заподіяння шкоди: передати майно, сплатити гроші, надати послугу, відновити ушкоджене майно, замінити річ і т.ін. Безумовно, такий спосіб захисту інтересів кредитора може застосовуватися у випадках, коли обов'язком боржника є вчинення позитивних дій, і неприйнятний для зобов'язань, змістом яких є утримання від певної дії.

У доктрині та судовій практиці зарубіжних країн щодо вирішення проблеми юридичних наслідків невиконання чи неналежного виконання зобов'язання сформувалися протилежні підходи. За правом країн континентальної правової сім'ї обов'язок виконати зобов'язання в натурі є основним, а вимога щодо грошової компенсації збитків, як суто майнова санкція, розглядається як другорядна.

Принцип виконання зобов'язання в натурі знайшов досить категоричне закріплення в нормах НЦК стосовно договірних і деліктних зобов'язань, які розглядають відшкодування збитків як винятковий захід, встановлений на випадок, якщо виконання в натурі виявиться неможливим або недостатнім для повного відновлення інтересів кредитора.

У французькому праві розроблено судовою практикою, а в подальшому закріплено в процесуальному законодавстві так званий інститут примушення до виконання зобов'язання в натурі, який застосовується багатьма країнами цієї цивільно-правової системи: якщо боржник ухиляється від виконання дій, до яких його зобов'язує судове рішення, то він присуджується до сплати на користь кредитора певної грошової суми — штрафу за кожен день прострочення виконання (*astreinte*). Розмір штрафу встановлюється на розсуд суду й не обмежується; він може зростати довільно та ніяк не залежить від розмірів завданих збитків, понесених кредитором, що може призвести до істотних некомпенсованих втрат боржника.

Якщо виконання зобов'язання в натурі фізично можливе та на цьому наполягає кредитор, то за романо-германським правом суд зобов'язаний винести рішення про примусове виконання боржником обов'язку в натурі.

Присудження грошового відшкодування, як вже зазначалося, у континентальному праві розглядається як другорядна санкція у відповідальності за невиконання зобов'язання, що встановлена на випадок, якщо виконання в натурі виявляється неможливим або ж кредитор втратив інтерес до такого виконання. Хоча в торгових (комерційних) угодах така форма є найпоширенішою.

В англо-американському праві склався протилежний континентальному праву принцип, згідно з яким основним у цивільно-правовій відповідальності за невиконання зобов'язання є спосіб грошового відшкодування, який передбачено нормами загального права. Відшкодування збитків розглядається тут як основний засіб захисту інтересів кредитора, який у разі невиконання договору боржником завжди має право претендувати на грошову компенсацію.

Примусове виконання зобов'язання в натурі як додатковий захід відповідальності склалося в англо-американській правовій системі в практиці судів справедливості. Новітня судова практика застосовує його більш широко, особливо щодо торгових (підприємницьких) угод, і в тому числі, примусове виконання поширилося на угоди, щодо яких не застосовувалося раніше: будівельний підряд, трудовий найм (виявляється в поновленні на роботі), угоди не лише з нерухомістю, але й з іншими речами, які віднесено до унікальних (антикварні, дорогоцінні, інші товари, які неможливо придбати

на доступному для покупця ринку) і т.ін. Однак, примусове виконання все ж розцінюється як винятковий захід, який застосовується судом у тому разі, коли грошова компенсація не може бути адекватним засобом, і за умови, що відсутня вина потерпілої сторони й договір укладено на умовах адекватного зустрічного надання (винагороди). Рішення про примусове виконання зобов'язання в натурі може бути винесено залежно від змісту порушеного боржником обов'язку або у вигляді покладення обов'язку виконання певних дій в натурі (*specific performance*), або у вигляді заборонного наказу суду (*injunction*), який забороняє боржнику вчиняти певні дії, які порушують його обов'язки за договором.

Відшкодування боржником, який не виконав або неналежно виконав зобов'язання, шкоди, що виникла у зв'язку з цим у кредитора, у всіх правових системах розглядається як засіб цивільно-правової відповідальності, що має суто майновий характер. Загальними для всіх країн є принципи відшкодування збитків: відшкодування має бути повним, тобто відшкодовується як позитивна шкода (реальні витрати й втрати кредитора), так і неодожені ним доходи (які він міг би отримати, якби зобов'язання було виконане боржником належно); грошове відшкодування має суто компенсаційний характер, тобто воно повинно відновити становище кредитора і поставити його у таке положення, в якому б він знаходився, якби зобов'язання було виконане, але цим і обмежується обсяг відповідальності боржника. Існують окремі винятки з цих загальних правил.

Умовами настання цивільно-правової відповідальності для всіх країн є наявність таких елементів: шкода, протиправність діяння, яке спричинило шкоду, причинний зв'язок між діянням і шкодою, вина заподіювача шкоди.

Протиправним за правом усіх країн є діяння, яким порушено умови договірної зобов'язання або суб'єктивне право іншої особи. Відповідальність настає за умови, що шкода є прямим наслідком такого діяння; доктрина розглядає теорії прямого та непрямого причинного-наслідкового зв'язку як умови цивільно-правової відповідальності.

Єдиним для всіх країн є поняття шкоди, яке охоплює витрати, понесені кредитором та втрату, пошкодження (зменшення вартості) його майна (пряма, позитивна шкода), а також неотримані кредитором доходи, які він міг би отримати, якби боржник належно виконав зобов'язання (упущена вигода).

У доктрині розроблено класифікацію збитків та шкоди за різними підставами:

за змістом втрат: майнова шкода — виявляється в зменшенні майна кредитора; немайнова (моральна) шкода — виявляється в ушкодженні психологічного (душевного) статусу особи, спричиненні страждань, переживань, утрат немайнового характеру (у договірних відносинах, як правило, не відшкодовуються, а лише в деліктних);

за способом виникнення: прямі збитки — є наслідком безпосередніх дій боржника; непрямі або «віддалені» збитки — є наслідком складних юридичних фактів (дій боржника та третіх осіб або зовсім інших обставин) і не підлягають відшкодуванню;

за характером порушення зобов'язань: компенсаторні збитки — стягуються натомість виконання зобов'язання й виключають примусове його виконання в натурі; мораторні збитки — стягуються за прострочення виконання; присуджуються поряд із примусовим виконанням зобов'язання в натурі;

за способом обчислення: конкретні збитки — дійсні збитки, яких зазнала сторона за договором, розмір яких слід довести; абстрактні збитки — стягуються незалежно від фактичних збитків і обчислюються як різниця між договірною та ринковою ціною товару.

У німецькій доктрині розрізняють також шкоду, завдану інтересам виконання, яка виникає внаслідок невиконання зобов'язання, і шкоду, завдану довірі, тобто шкоду, яка виникає у майбутньому.

У праві Франції, Англії та США виділяють так звані передбачувані збитки, які були чи могли бути передбачені в момент укладення договору. За винятком випадків навмисного порушення договору боржником, відшкодуванню підлягають тільки такі збитки; вони ж включають реальні збитки та упущену вигоду.

В англо-американському праві існують також такі види збитків:

номінальні збитки (номінальна шкода) — це символічна сума, яка стягується з боржника на користь кредитора для підтвердження формального права останнього у випадках, коли фактичних збитків не настало;

збитки на підставі «оманливої» довіри (reliance damages) — сума, яку кредитор розумно витратив, сподіваючись на належне виконання договору; вони не можуть перевищувати передбачуваних збитків; як правило, застосовуються, якщо позивач не в змозі довести розмір передбачуваних збитків;

каральні збитки (punitive damages, exemplary damages) — обчислюються виходячи не з обсягу завданих кредитором збитків, а з необхідності покарати за порушення договору у випадках, коли поведінка боржника містить обман (fraud) або злий умисел (malice), або якщо порушення договору становить самостійний делікт;

загальні збитки (general damages) — які є природним наслідком порушення даного договору та не потребують доказів від позивача;

особливі збитки (special damages) — які впливають з особливих фактів чи ситуацій і потребують достовірних доказів; щодо упущеної вигоди позивач повинен довести, що вона передбачалася.

У вирішенні проблеми вини як підстави відповідальності в договірних зобов'язальних відносинах у континентальній та англо-американській правових системах також склалися дещо різні підходи. У романо-германському праві вина боржника є обов'язковою умовою відповідальності; її наявність припускається, а обов'язок спростовувати цей факт покладається на боржника. Принцип презумпції вини боржника закріплено у відповідних нормах ФЦК (ст.1147) і НЦК (пар.282).

Доктрина розглядає такі форми вини боржника: умисел, який, безумовно, спричиняє відповідальність, зокрема можливість стягнення

непрямих збитків; недбалість (вважається грубою виною), за якої боржник не виявляє звичайної обережності, притаманної поміркованій людині; необережність (вважається легкою виною; термін застосовується в безоплатних угодах) — боржник не виявляє турботливості, яка властива йому в особистих справах.

Якщо відповідач доведе відсутність своєї вини, то він звільняється від відповідальності. До обставин, що звільняють боржника від відповідальності, належать також невідворотні й непередбачувані обставини: непереборна сила як природного, так і суспільного характеру; випадок (обставини, за які не відповідає жодна зі сторін); економічна неможливість виконання зобов'язання внаслідок різкої зміни кон'юнктури ринку, підвищення цін, девальвації та інших обставин, які неможливо було передбачити. В окремих видах договірних відносин відповідальність може наставати, проте, і в разі дії непереборної сили чи випадку (повітряні перевезення, схов тощо).

В англо-американському праві встановлено принцип безвинної (абсолютної) договірної відповідальності боржника за порушення зобов'язання, тобто незалежно від вини. До того ж, такі обставини, як непереборна сила та випадок, за загальним правилом не звільняють боржника від відповідальності.

Основним (практично єдиним) засобом такої відповідальності за нормами загального права є грошове відшкодування, яке завжди можна отримати та яке за англо-американською доктриною договору вважається адекватним реальному виконанню. Отже, боржник у жодному разі не може відмовитися від виконання (виплати компенсації), посилячись на неможливість цього. Однак судовою практикою встановлено винятки з цього правила — обставини, за яких боржник звільняється від відповідальності:

випадкова загибель предмета договору, що є індивідуально-визначеною річчю;

смерть чи хвороба боржника за договором, в якому його особистість має істотне значення;

зміни в праві (законодавстві), що створюють неможливість виконання;

суттєві зміни зовнішніх економічних обставин, що роблять виконання вкрай не вигідним для боржника;

втрата сенсу договору («даремність» договору) — радикальні зміни обставин, які скасовують саму основу договору та які сталися незалежно від волі сторін після укладення договору;

(у праві США прийнято вужче тлумачення теорії «даремності» договору як втрати цілі, задля якої він укладався);

нездійсненність виконання — настання обставин, відсутність яких була основною передумовою укладення договору (розглядається в праві США).

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

При невиконанні своїх обов'язків, визначених у законі або договорі, або іншого порушення боржником умов договору настають не вигідні для нього наслідки, що виражаються у примушенні його виконати покладені на

нього обов'язки в натурі та (або) стягненні з нього певної грошової компенсації.

За правом країн континентальної правової сім'ї обов'язок виконати зобов'язання в натурі є основним, а вимога щодо грошової компенсації збитків, як суто майнова санкція, розглядається як другорядна.

Відшкодування боржником, який не виконав або неналежно виконав зобов'язання, шкоди, що виникла у зв'язку з цим у кредитора, у всіх правових системах розглядається як засіб цивільно-правової відповідальності, що має суто майновий характер.

Умовами настання цивільно-правової відповідальності для всіх країн є наявність таких елементів: шкода, протиправність діяння, яке спричинило шкоду, причинний зв'язок між діянням і шкодою, вина заподіювача шкоди.

Протиправним за правом усіх країн є діяння, яким порушено умови договірної зобов'язання або суб'єктивне право іншої особи. Відповідальність настає за умови, що шкода є прямим наслідком такого діяння; доктрина розглядає теорії прямого та непрямого причинного-наслідкового зв'язку як умови цивільно-правової відповідальності.

Єдиним для всіх країн є поняття шкоди, яке охоплює витрати, понесені кредитором та втрату, пошкодження (зменшення вартості) його майна (пряма, позитивна шкода), а також неотримані кредитором доходи, які він міг би отримати, якби боржник належно виконав зобов'язання (упущена вигода).

У доктрині розроблено класифікацію збитків та шкоди за різними підставами.

У вирішенні проблеми вини як підстави відповідальності в договірних зобов'язальних відносинах у континентальній та англо-американській правових системах також склалися дещо різні підходи. У романо-германському праві вина боржника є обов'язковою умовою відповідальності; її наявність припускається, а обов'язок спростовувати цей факт покладається на боржника. Принцип презумпції вини боржника закріплено у відповідних нормах ФЦК (ст.1147) і НЦК (пар.282).

В англо-американському праві встановлено принцип безвинної (абсолютної) договірної відповідальності боржника за порушення зобов'язання, тобто незалежно від вини. До того ж, такі обставини, як непереборна сила та випадок, за загальним правилом не звільняють боржника від відповідальності.

Основним (практично єдиним) засобом такої відповідальності за нормами загального права є грошове відшкодування, яке завжди можна отримати та яке за англо-американською доктриною договору вважається адекватним реальному виконанню. Отже, боржник у жодному разі не може відмовитися від виконання (виплати компенсації), посиляючись на неможливість цього. Однак судовою практикою встановлено винятки з цього правила — обставини, за яких боржник звільняється від відповідальності.

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1993.

2. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М., 2001.
3. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 182—186.
4. Богатых Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). – М., 2000.
5. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. – М.: Дело, 2000.

5. Способи забезпечення виконання зобов'язань у цивільному та торговому праві зарубіжних країн

В усіх правових системах і країнах, що розглядаються, розроблена й закріплена в законодавстві та судовій практиці досить складна система засобів, які мають забезпечити інтереси кредитора в разі невиконання чи неналежного виконання боржником зобов'язання. Ці засоби є різноманітними в різних країнах, серед них є як класичні, відомі ще римському праву, так і новітні. Однак всі вони стимулюють боржника до належного виконання своїх обов'язків і (або) надають певні гарантії на випадок його неплатоспроможності. У більшості країн основними засобами забезпечення зобов'язань є завдаток, неустойка, порука, гарантія, застава, утримання. Доктрина деяких країн відносить до них також страхування комерційних ризиків, акредитив, вексель, чек, резервування права власності, платіж до відвантаження товару, факторинг і т. ін.

Завдаток (earnest, arrhes, Draufgabe) за правом усіх країн — це грошова сума, що видається однією стороною в рахунок належних із неї за договором платежів іншій стороні для підтвердження факту існування договору та забезпечення його виконання.

За правом Франції, якщо сторона, що дала задаток, не виконає умови договору, то вона втрачає його. Якщо за невиконання договору відповідальна сторона, що одержала завдаток, вона зобов'язана повернути його іншій стороні в подвійному розмірі. Відповідно до французького цивільного права задаток, окрім виконання вищевказаних функцій, відіграє також роль відступного: особа, що дала задаток, може вільно відмовитися від виконання свого зобов'язання з єдиним наслідком — втратою завдатку, без стягнення збитків. За правом ФРН і багатьох інших країн завдаток не може виконувати роль відступного, тому він не виключає відшкодування тієї суми збитків, що не покрита завдатком. За німецьким та англо-американським правом незалежно від причин невиконання договору сторона, яка одержала завдаток, повертає його в тому ж розмірі; збитки, яких зазнала одна зі сторін у такому випадку, мають відшкодуватися. Цей засіб забезпечення виконання зобов'язань застосовується в основному по договорах між громадянами або за їх участі.

Неустойка (penalty, clause penale, vertragsstrafe) є одним з найбільш поширених способів забезпечення зобов'язань країн континентального права. Вона визначається як грошова сума або інша передбачена договором майнова цінність, яку боржник зобов'язується передати кредиторові в разі

невиконання чи неналежного виконання зобов'язання (ст. 1226 ФЦК, пар.339 НЦК). Вважається, що основним призначенням неустойки є погашення збитків і звільнення кредитора від обов'язку доводити їх розмір. Неустойка має додатковий (акцесорний) характер і повністю залежить від долі основного зобов'язання. Якщо основна вимога, яка забезпечена неустойкою, визнається недійсною, то недійсною визнається й угода про неустойку.

У більшості зарубіжних цивільно-правових систем якщо неустойка встановлена на випадок невиконання зобов'язання, то вона має альтернативний характер: кредитор вправі вимагати або виконання зобов'язання в натурі або сплати неустойки (ст. 1229 ФЦК, пар. 340 НЦК). Якщо неустойка встановлена на випадок неналежного виконання боржником своїх обов'язків, то вона є кумулятивною: кредитор може вимагати і сплати неустойки, і виконання зобов'язання.

За співвідношенням зі збитками зарубіжне право також розрізняє неустойку залікову — погашає збитки, а останні стягуються лише в частині, не покритій неустойкою; а також виключну — виключає стягнення збитків, незалежно від їх розміру стягується тільки неустойка.

Якщо заподіяні невиконанням зобов'язання збитки перевищують розмір неустойки, то питання співвідношення неустойки й збитків у законодавстві різних держав вирішується по-різному. Французьке цивільне право визначає загальною виключну неустойку, що розглядається як заздалегідь обчислені збитки. Виключається можливість додаткового стягнення збитків, навіть якщо вони перевищують неустойку. Суд має право змінити суму неустойки, якщо вона занадто висока або занадто мала. У ФРН кредитор згідно з законом за загальним правилом в змозі вимагати відшкодування збитків у частині, не покритій неустойкою (залікова неустойка); за ним визнається право вимагати від боржника або сплати неустойки, або виконання зобов'язання (альтернативна неустойка); до умов договору може бути включене правило про штрафний (кумулятивний) характер неустойки, яка буде стягуватися понад збитки.

Англо-американське право в положеннях про неустойку суттєво відрізняється від континентального насамперед тим, що не містить єдиного терміна, ідентичного поняттю неустойки. Вона не виконує тут забезпечувальної функції та не отримала такого поширення, як у романо-германському праві. В англо-американській цивільно-правовій системі існує поняття штрафу (penalty), однак угоди про його стягнення не визнаються дійсними, оскільки цивільно-правова відповідальність має суто компенсаційний характер. Сама неустойка в праві Англії та США йменується як «узгоджені й обчислені збитки» (agreed and liquidated damages).

Під час тлумачення умов договору про неустойку англійський або американський суд не буде пов'язаний буквальним значенням слів, ужитих сторонами: penalty liquidated чи damages. Чи є неустойка штрафною, чи становить заздалегідь обчислені збитки, визначає суд, виходячи з характеру відносин між боржником і кредитором, обґрунтованості конкретної суми очікуваних збитків, визначених в угоді. Якщо, на думку суду, обумовлена

сума є розумною й очевидно, що сторони мали на увазі її як умову про сплату заздалегідь обчислених збитків, то ця умова буде здійснена в примусовому порядку, а за англійським правом — навіть незалежно від суми фактичних збитків. Якщо ж суд вирішить, що суму встановлено довільно, то умова буде розцінюватися як штрафна й не підлягає примусовому виконанню. У такому разі кредитор для захисту своїх інтересів буде вимушений доводити розмір понесених збитків у звичайному порядку.

Порука (suretyship, guarantee, le cautionnement, Burgschaft) за загальним правилом являє собою договір, за яким одна особа (поручитель) бере на себе відповідальність перед кредитором за виконання боржником зобов'язання в повному обсязі або в певній частині. Порука має акцесорний характер і залежить від долі основного зобов'язання. Зобов'язання поручителя не може бути більшим за обсягом, аніж зобов'язання основного боржника, проте воно може бути менш обтяжливим і може стосуватися частини боргу. Вимога до поручителя може бути пред'явлена кредитором не раніше строку виконання основного зобов'язання. Порука видається на строк виконання зобов'язання.

У разі, якщо поручитель сплатив борг за основного боржника, настає так звана суброгація — до нього переходять усі права, що належали кредитору; він отримує право зворотної (регресної) вимоги до боржника.

Порука може бути простою і солідарною. За простої поруки відповідальність поручителя є субсидіарною, тобто додатковою: кредитор повинен спочатку звернутися з вимогою до основного боржника; у разі неможливості стягнення заборгованості з основного боржника кредитор може пред'явити вимоги до поручителя. За солідарної поруки кредитор може в разі невиконання зобов'язання основним боржником, пред'явити вимогу про оплату боргу безпосередньо до поручителя або до боржника й поручителя одночасно.

Законодавство окремих країн встановлює певні особливості договорів поруки та передбачає їх різновиди. Зокрема, досить докладно врегульовано питання поруки в німецькому праві, яке поряд із звичайною порукою, розрізняє також її різновиди: а) поручитель відмовляється від свого права не виконувати зобов'язання доти, доки кредитор не застосує інститут примусового виконання до основного боржника (Selbstschuldnerische Burgschaft); б) існує кілька поручителів, які відповідають перед кредитором солідарно, навіть якщо вони видали поруку незалежно один від одного (Mitburgschaft); в) третя особа поручається перед кредитором за виконання зобов'язання першим поручителем з основного зобов'язання (Nachhurschaft); г) поручитель відповідає перед кредитором остільки, оскільки боржник із основного зобов'язання не задовольнив вимог кредитора; кредитор повинен подати докази того, що він використовував щодо основного боржника всі можливі засоби (Ausfauburgschaft); д) третя особа поручається за виконання боржником із основного зобов'язання обов'язку відшкодувати збитки першого поручителя, що виникнуть у останнього внаслідок невиконання боржником зобов'язань перед основним кредитором; перший поручитель вправі скористатися цим засобом після того,

як виконав своє зобов'язання перед основним кредитором (Ruckburgschaft); е) поручителем забезпечується виплата суми за векселем (або чеком) у цілому або частково; поручителем може бути або третя особа, або та, підпис якої вже є на векселі (чекові); угода про поруку повинна бути зазначена на самому векселі (чекові) або на будь-якому додатку до нього й підписана поручителем (вексельна порука та порука по чеках).

Гарантія також розглядається як один із дієвих способів забезпечення виконання зобов'язань у праві зарубіжних країн і тлумачиться як письмове зобов'язання гаранта (поручителя) сплатити бенефіціанту (кредитору) принципала (боржника) певну грошову суму протягом певного терміну. Найчастіше гарантом виступають банківські й інші кредитні установи (банківська гарантія — Bank Guarantee), рідше — солідні фірми (торгові товариства, корпорації, компанії) зі значним капіталом, що мають надійну й стабільну фінансову репутацію, яка підтверджується банками (фірмова гарантія). Гарантом також може виступати одна особа, що має істотний капітал (майно або рахунок у банках) і добре відома в ділових колах (особиста гарантія).

У практиці зарубіжних країн використовуються три основні види банківських гарантій відповідно до їхніх цілей: гарантії в тендерній торгівлі (гарантується відшкодування збитків у зв'язку з відмовою постачальника виконати замовлення організації, що оголосила торги); контрактні гарантії; гарантії під авансові платежі (забезпечують покупцю повернення авансу, сплаченого ним продавцеві під виконання контракту, у разі невиконання останнім своїх зобов'язань).

Відносини гарантії мають спільні риси з відносинами поруки, разом з тим, відрізняються певними особливостями. Насамперед гарантія є самотійним зобов'язанням і не залежить від дії основного договору, вона не може бути відкликана; документ, в якому відображена банківська гарантія, є цінним папером; предметом гарантійного зобов'язання завжди є тільки грошова сума й не може бути інше майно; гарантія видається на будь-який строк за відповідну винагороду; гарант на відміну від поручителя не завжди має право регресної вимоги до принципала (боржника), хоча така можливість може бути передбачена в умовах договору.

Застава в усіх зарубіжних цивільно-правових системах розглядається як одна з основних форм забезпечення виконання зобов'язань, що має речово-правовий характер. За загальним визначенням застава є договором, відповідно до якого боржник передає кредитору будь-яке майно для забезпечення свого боргу. Заставадавець може бути як сам боржник, так і третя особа.

У разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, кредитор не вправі вважати закладену річ об'єктом свого права власності без виконання визначених законом формальностей; він має звернутися до компетентних органів (суду), які за встановленою процедурою реалізують предмет застави й від виручених коштів кредитор погашає свої вимоги до боржника. Кредитор, вимоги якого забезпечені заставою, має переважне

право перед іншими кредиторами на задоволення своїх вимог із вартості закладеного майна. Проте, якщо та сама річ є запорукою, що забезпечує вимоги декількох кредиторів, черговість задоволення їхніх вимог визначається моментами укладення договору застави кожним кредитором.

Законодавство всіх держав, переважно, регулює два види застави: заставу рухомого майна й заставу нерухомого майна.

Застава рухомого майна — заклад (pledge, gage, Pfandrecht) — може бути здійснена як шляхом передачі кредиторіві самої речі (фізична передача речі), так і в процесі передачі кредиторіві відповідного зобов'язального документа про переуступку прав на закладену річ із залишенням цієї речі у володінні заставодавця. Заставодержатель, у володінні якого знаходиться річ, за загальним правилом не може користуватися нею, за винятком випадків, коли така можливість погоджена із заставодавцем, а плоди й доходи, одержані від використання, ітимуть на погашення боргів за зобов'язанням, що забезпечене заставою. Після настання строку виконання зобов'язання заставодержатель у разі невиконання боржником своїх обов'язків має право на примусовий продаж предмета застави у встановленому законом порядку для задоволення своїх інтересів.

Предметом закладу можуть бути будь-які рухомі речі, а також майнові права. У останньому випадку застава здійснюється за допомогою передачі заставодержателю документа, що засвідчує права з векселя, поруки, акції, інших цінних паперів.

В англо-американському праві застава таких речей здійснюється або у формі передачі їх у володіння заставодержателя (pawn, pledge), або у формі фідуціарної угоди (mortgage), за якою кредитор стає власником речі, яка передається під заставу, і має право користуватися нею, однак, якщо заставодавець виконає зобов'язання, яке забезпечувалося, він має повернути річ колишньому власнику.

Застава нерухомості — іпотека (Mortgage, hypoteque, hypothek), здійснюється зазвичай без передачі закладеного майна у володіння заставодержателя. За законодавством деяких країн допускається можливість передачі нерухомого майна у володіння заставодержателя (ст. 2085—2090 ФЦК).

Предметом іпотеки є нерухоме майно, що знаходиться у сфері торгового обороту, зокрема земельні ділянки, будівлі, споруди, його приналежності, що мають характер нерухомого майна, а також права на чужі нерухомі речі — узуфрукт, емфітевзис, сервітут і деякі інші.

Договір про іпотеку в усіх правових системах підпорядковується вимогам гласності: він потребує нотаріального посвідчення та (або) реєстрації в Поземельній книзі чи іншому державному реєстрі.

Застава нерухомості в різних країнах має певні особливості. Так, Німецький ЦК розрізняє два види іпотеки:

оборотну, яка передбачає фактичну передачу кредиторіві іпотечного свідоцтва або погодження сторонами умови про те, що кредитор набуває права одержати таке свідоцтво від органа, який веде поземельні книги;

забезпечувальну (книжкову), яка вимагає відповідної реєстрації в поземельній книзі; видача іпотечного свідоцтва виключається.

Французьке право виділяє загальну іпотеку та спеціальну.

Загальна іпотека обтяжує все нерухоме майно, яке належить боржнику, в тому числі і те, яке буде придбане після встановлення іпотеки; виникає на основі судового рішення або безпосередньо із закону. Закон (ст.2121 ФЦК) передбачає такі основні види загальної іпотеки: іпотека заміжньої жінки на майно її чоловіка; іпотека неповнолітньої особи або особи, що визнана недієздатною, на майно її опікуна; іпотека легатарія, якому заповідана грошова сума або споживні речі, на нерухоме майно, яке входить до спадкової маси; субсидіарна іпотека на користь привілейованого кредитора (погашення його витрат на поховання спадкодавця, витрат, зроблених у зв'язку з лікуванням останніх хвороб боржника; вимоги страховиків до страхових товариств тощо); іпотека держави, громадських об'єднань і державних установ на майно осіб, що управляють державним та муніципальним майном, і посадових осіб фінансових органів та відділів.

Спеціальна іпотека обтяжує тільки певні індивідуально-визначені речі, а не все майно боржника.

Від звичайної іпотеки право Франції відрізняє антихрез — іпотеку, яка потребує передачі нерухомості у володіння кредитора для покриття прибутками від її використання відсотків і основного боргу, забезпеченого заставою; ця форма застави зустрічається досить рідко.

В англійському праві відносини іпотеки регулюються прецедентним правом і законодавчими актами (Закон про власність 1925 р., Закон про споживчий кредит 1974 р.), які встановлюють інститут іпотечної застави (mortgage), що може виражатися в обтяженні будь-якого інтересу в рухомому й нерухомому майні чи в угоді про створення такого обтяження для забезпечення грошових або інших зобов'язань, що підлягають грошовій оцінці. За загальним правилом, якщо право розпорядження майном або інтересом передається іншій особі для забезпечення грошового зобов'язання, то це майно чи майновий інтерес вважаються такими, що передані під іпотечну заставу.

Юридичний титул на майно, передане під таку заставу, переходить до заставодержателя, який стає його власником (хоча й не абсолютним). За умови належного виконання зобов'язання чи звільнення боржника від боргу, титул на майно повертається боржнику; в іншому випадку — заставодержатель стає абсолютним власником майна.

Іпотечна заставу за правом Англії є двох видів:

заснована на нормах загального права — угода про передання заставодавцем заставодержателю свого права власності на будь-яке майно під певною умовою; вимагає складання іпотечного акту (закладної), після чого заставодержатель може вступати у володіння майном;

заснована на нормах права справедливості — угода, що обтяжує майно без передачі заставодержателю титулу або інтересу.

У США відносини іпотеки врегульовано законодавством окремих штатів і низкою законів, що прийняті на федеральному рівні: Закон про Федеральний банк внутрішніх позик (1932 р.), закон про Іпотечні корпорації Федерального банку внутрішніх позик (1970 р.), Закон про оприлюднення іпотеки будинків (1975) р. та ін.

Кваліфікуючою ознакою іпотеки в праві США є не вид майна (рухоме чи нерухоме), а той факт, що майно, яким забезпечується зобов'язання, залишається у володінні боржника. У деяких штатах діють норми, аналогічні положенням англійського загального права, про те, що право власності на майно, яке є предметом іпотеки, переходить до кредитора, який може вступати у володіння майном і залишається його власником до моменту виконання боржником основного зобов'язання. Правомочності учасників такої іпотеки за правом окремих штатів досить суттєво відрізняються. Боржник, як правило, зберігає за собою право на викуп заставленого майна, яке обмежується певним строком (від 3 місяців до 3 років у різних штатах).

В іншій групі штатів титул на майно, що передається в іпотеку, не переходить від боржника до кредитора; власником залишається боржник, який за погодженням з кредитором продовжує користуватися майном.

У праві США також виділяють загальну та спеціальну іпотеку. У доктрині також проводиться класифікація іпотеки за різними підставами:

відповідно до способів виконання основного зобов'язання: одноразова (строк чітко встановлено); строкова за вимогою (вимога пред'являється в будь-який момент із попередженням); строкова відкрита (строки можуть переноситися за погодженням сторін);

за кількістю кредиторів, які беруть в ній участь: з одним чи кількома кредиторами;

за цільовим призначенням іпотеки — на майно, яке купується, або яке будується та ін.

Законодавству таких країн, як Франції, ФРН, Англія та ін. відомий інститут резервування права власності (*reserve de dominio*), яке допускається і використовується як засіб забезпечення платежів за поставлений товар. Суть його полягає в тому, що в разі продажу товару в кредит до умов договору включається положення про збереження за продавцем права власності на проданий товар до тих пір, поки не буде здійснено останній платіж. Ризики ж випадкової загибелі товару покупець бере на себе з моменту передачі йому цього товару. Разом з тим, цей захід, як правило, не розглядається доктриною як засіб забезпечення цивільно-правових (торгових) зобов'язань, оскільки він не має суто майнового змісту на відміну від розглянутих класичних вище засобів.

ВИСНОВКИ З П'ЯТОГО ПИТАННЯ:

У більшості країн основними засобами забезпечення зобов'язань є завдаток, неустойка, порука, гарантія, застава, утримання. Доктрина деяких країн відносить до них також страхування комерційних ризиків, акредитив,

вексель, чек, резервування права власності, платіж до відвантаження товару, факторинг і т. ін.

Завдаток (earnest, arrhes, Draufgabe) за правом усіх країн — це грошова сума, що видається однією стороною в рахунок належних із неї за договором платежів іншій стороні для підтвердження факту існування договору та забезпечення його виконання.

Неустойка (penalty, clause penale, vertragsstrafe) є одним з найбільш поширених способів забезпечення зобов'язань країн континентального права, визначається як грошова сума або інша передбачена договором майнова цінність, яку боржник зобов'язується передати кредиторіві в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Англо-американське право в положеннях про неустойку суттєво відрізняється від континентального насамперед тим, що не містить єдиного терміна, ідентичного поняттю неустойки. Вона не виконує тут забезпечувальної функції та не отримала такого поширення, як у романо-германському праві. В англо-американській цивільно-правовій системі існує поняття штрафу, однак угоди про його стягнення не визнаються дійсними, оскільки цивільно-правова відповідальність має суто компенсаційний характер. Сама неустойка в праві Англії та США йменується як «узгоджені й обчислені збитки».

Порука за загальним правилом являє собою договір, за яким одна особа (поручитель) бере на себе відповідальність перед кредитором за виконання боржником зобов'язання в повному обсязі або в певній частині.

Гарантія також розглядається як один із дієвих способів забезпечення виконання зобов'язань у праві зарубіжних країн і тлумачиться як письмове зобов'язання гаранта (поручителя) сплатити бенефіціанту (кредитору) принципала (боржника) певну грошову суму протягом певного терміну. Найчастіше гарантом виступають банківські й інші кредитні установи, рідше — солідні фірми (торгові товариства, корпорації, компанії) зі значним капіталом, що мають надійну й стабільну фінансову репутацію.

Застава в усіх зарубіжних цивільно-правових системах розглядається як одна з основних форм забезпечення виконання зобов'язань, що має речово-правовий характер. За загальним визначенням застава є договором, відповідно до якого боржник передає кредиторі будь-яке майно для забезпечення свого боргу. Заставадавець може бути як сам боржник, так і третя особа.

Застава нерухомості — іпотека, здійснюється зазвичай без передачі закладеного майна у володіння заставадержателя. За законодавством деяких країн допускається можливість передачі нерухомого майна у володіння заставадержателя.

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
2. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М., 2001.
3. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах... — С. 182—186.

4. Богатых Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). – М., 2000.
5. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. – М.: Дело, 2000.
6. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М, 1999.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

У романо-германській правовій системі зобов'язальне право є одним із фундаментальних інститутів, тоді як в англо-американському праві не існує аналогів навіть самого терміна «зобов'язання» і, зв'язно, не можна говорити про існування чітко окресленого інституту зобов'язального права.

У праві Англії та США проблеми зобов'язальних правовідносин врегульовуються судовим прецедентом і судовою практикою та завжди розглядаються у зв'язку з договором чи деліктом. Однак ні в доктрині, ні в судовій практиці такі правовідносини не порівнюються для виявлення загальних властивостей чи принципів.

Учасниками зобов'язань є дві сторони: кредитор (має право вимагати виконання або утримання від вчинення певної дії) і боржник (зобов'язаний виконати або не вчиняти певні дії). Учасником таких правовідносин можуть бути треті особи, які одержують за зобов'язанням право вимагати від боржника виконання передбаченої зобов'язанням дії нарівні з кредитором.

Право всіх країн допускає можливість участі в зобов'язанні на стороні боржника чи кредитора (або обох) двох і більше осіб. Такі зобов'язання розглядаються як зобов'язання з множинністю осіб у всіх правових системах, однак підхід до їх регулювання в романо-германському й англо-американському праві принципово відрізняється.

Правом усіх країн допускається зміна осіб у зобов'язаннях, шляхом зміни кредитора — цесія (відступлення права вимоги) або переведення боргу (зміна боржника в зобов'язанні) може здійснюватися на основі договору або між кредитором і новим боржником (третьою особою), або між третьою особою (новим боржником) і первісним боржником.

Припинення зобов'язання означає, що припиняються права й обов'язки його учасників: кредитор не має права звертати вимоги до боржника, а останній звільняється від будь-яких обов'язків щодо кредитора, які ґрунтувалися на даному зобов'язанні. Зобов'язання припиняються певними, зазначеними в законодавстві різних країн способами.

Зміст зобов'язання відображає що, яким способом, де, коли і кому боржник повинен надати (виконати). Зміст обов'язків боржника, тобто і зобов'язання в цілому, визначається договором і законом (прецедентом).

Виконання зобов'язання, як вже зазначалося, підпорядковується й загальним правилам, які закріплені в законах.

Зобов'язання може бути виконане боржником особисто або за його дорученням третьою особою, якщо особистість боржника, його індивідуальні

риси (знання, досвід, вміння, хист) не мають істотного значення. Разом з тим, кредитор має право заперечувати виконання третьою особою.

Строки виконання зобов'язання визначаються угодою сторін, законом або звичаєм. Місце виконання має бути визначене у самому зобов'язанні або ж може впливати із його суті.

При невиконанні своїх обов'язків, визначених у законі або договорі, або іншого порушення боржником умов договору настають невігідні для нього наслідки, що виражаються у примушенні його виконати покладені на нього обов'язки в натурі та (або) стягненні з нього певної грошової компенсації.

Відшкодування боржником, який не виконав або неналежно виконав зобов'язання, шкоди, що виникла у зв'язку з цим у кредитора, у всіх правових системах розглядається як засіб цивільно-правової відповідальності, що має суто майновий характер.

У доктрині розроблено класифікацію збитків та шкоди за різними підставами.

Основним (практично єдиним) засобом такої відповідальності за нормами загального права є грошове відшкодування, яке завжди можна отримати та яке за англо-американською доктриною договору вважається адекватним реальному виконанню. Отже, боржник у жодному разі не може відмовитися від виконання (виплати компенсації), посилячись на неможливість цього. Однак судовою практикою встановлено винятки з цього правила — обставини, за яких боржник звільняється від відповідальності.

У більшості країн основними засобами забезпечення зобов'язань є завдаток, неустойка, порука, гарантія, застава, утримання. Доктрина деяких країн відносить до них також страхування комерційних ризиків, акредитив, вексель, чек, резервування права власності, платіж до відвантаження товару, факторинг і т. ін.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ:

1. Чи існують відмінності у зобов'язальному праві романо-германської та англо-американської правових систем. Якщо так, які саме?
2. Які існують класифікації зобов'язань?
3. Чим відрізняється підхід до регулювання зобов'язань з множинністю осіб у романо-германському й англо-американському праві?
4. Дайте характеристику підходам до тлумачення змісту зобов'язань у різних правових системах.
5. Назвіть принципи, що лежать в основі виконання зобов'язань в романо-германському та англо-американському праві?
6. Які види збитків існують в англо-американському праві?
7. Назвіть основні засоби забезпечення зобов'язань у більшості країн.
8. Які є види іпотечної застави за правом Англії?
9. Назвіть види застави, які регулюють законодавства всіх держав?
10. Які основні види банківських гарантій відповідно до їхніх цілей використовуються у практиці зарубіжних країн?

ТЕМА № 8. ДОГОВІРНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА

ПЛАН ЛЕКЦІЙ:

1. Поняття договору в цивільному праві зарубіжних країн. Класифікація договорів
2. Зміст договору в романо-германській та англо-американській цивільно-правових системах
3. Умови дійсності та законні підстави договору в континентальному та англо-американському праві
4. Порядок укладення договору. Оферта й акцепт у цивільному праві зарубіжних країн

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. 1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Отв. редактор кандидат юридических наук, доцент Е. А. Васильев, МОСКВА «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ», 1993.
2. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К. К. Яичкова.— М., 1966.
3. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В. П. Мозолина и М. И. Кулагина. — М. 1980.
4. Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебное пособие. — М.: Изд-во МГУ, 1992.
5. Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле.— М., 1983.
6. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности.— М., 1990.
7. Кабатова Е. В. Договор аренды-продажи в странах общего права // Социальное развитие и право— М., 1980.
8. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебн. пособ. — Харьков, 2003.
9. Красавина Л. Н. Международные валютные и кредитные отношения капиталистических стран.— М., 1986.
10. Ласк Г. Гражданское право США.— М., 1961.
11. Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы).— М., 1972.
12. Медведев Е., Розенберг М. Конвенция ООН по договорам международной купли-продажи товаров // Внешняя торговля.— 1981.— № 1
13. Морандьер Ж. Гражданское право Франции.— Т. I.— М., 1958.
14. Мусин В. А. Международные торговые контракты.— Л., 1986.
15. Новиков Р. А., Шишков Ю. В. Международная кооперация капиталистических фирм.— М., 1972.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою даної лекції є визначення, та розгляд категорії поняття договір у цивільному праві зарубіжних країн, його сутності та змісту. Визначення поняття, класифікації та змісту договору у романо – германській та англо-американській цивільно-правових системах. Умови дійсності та законні підстави договору в континентальному та англо-американському праві. Також необхідно дослідити порядок укладення договорів, умови дійсності та законності підстав договору.

ВСТУП

Поняття договір, угода завжди була і буде залишатися у полі зору учених, юристів, науковців, так як ці питання є досить актуальними у наш час і визначення їх особливостей, специфіки у різних країнах світу викликають не менше цікавості, ніж на теренах конкретної держави.

Досліджуючи дану тему необхідно обов'язково зазначити, що договір як юридичний факт у всіх правових системах є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних (зобов'язальних) правовідносин. Саме тому дане питання визнається досить цікавим та поширеним.

Завданням нашого дослідження являється необхідність визначити основні поняття та значення договорів у цивільному праві зарубіжних країн. Дослідити спільні та відмінні риси, що стосуються договорів, умов та порядку їх укладання, в залежності від типу правової системи (романо-германської чи англо - саксонської).

Також ми повинні виокремити та розрізнити зміст договору в романо-германській та англо-американській цивільно-правових системах, знайти їх подібність, та виокремити різницю, яка існує.

1. Поняття договору в цивільному праві зарубіжних країн. Класифікація договорів

У праві зарубіжних країн по-різному визначається місце правових норм, що регулюють договірні відносини, у системі права та вчення про договори в системі цивілістичної доктрини. Так, у континентальному праві поняття договору є одним з центральних; сам термін «договірне право» досить рідко вживається, хоча в деяких випадках цей інститут навіть ототожнюється із загальними положеннями зобов'язального права[1].

В усіх країнах договірні відносини врегульовано законами. Норми щодо договорів не завжди в систематизованому вигляді розміщені в цивільних кодексах (ФЦК, НЦК) у главах про угоди, зобов'язання та окремі види договорів, вони також містяться в деяких окремих законодавчих актах

— законах: про строкові біржові угоди 1885 р., про законну процентну ставку 1975 р., про купівлю-продаж та заклад майнових комплексів комерційних підприємств 1909 р., про оренду майнових комплексів комерційних та промислових підприємств 1956 р., про оманні дії і фальсифікацію продуктів і послуг 1905 р., про безпеку споживачів 1978 р., що вносить зміни в різні положення закону 1905 р., ордонанс про свободу цін і конкуренції 1986 р. (Франція); про страховий договір 1908 р., про мирові угоди 1935 р., про автомобільні перевезення 1952 р., про регулювання права загальних умов угод 1976 р. (ФРН).

Взагалі правове регулювання та правова доктрина договорів у романо-германському праві охоплює специфічні питання, які виходять за межі загального вчення про угоди та зобов'язання: проблеми переддоговірних відносин, меж дії принципу свободи договору, порядку укладення договорів та ін.

В англо-американському праві всі інститути договірних відносин розвивалися, переважно, судовою практикою й виражені в нормах загального права. Окремі положення про конкретні види договорів містяться в спеціальних законодавчих актах. Зокрема, в Англії діють закони: про продаж товарів (1893 р., 1979 р.), про справедливу торгівлю (1973 р.), про поставку товарів, про недобросовісні умови договорів (1977 р.), про поставку товарів і надання послуг (1982 р.).

У США договірне право походить з англійського загального права й нині продовжує контролюватися, переважно, загальним правом. Разом з тим, більшість основних норм загального права про договори включені до законодавчих актів і діють вже як норми законодавства[2]. Застосування загального права поряд зі згаданими законами вимагає ретельного розгляду кожної окремої угоди для з'ясування, яка саме частина договірного права на неї поширюється[3]. Основні положення щодо договірних відносин закріплено в Єдиному торговому кодексі США та у Зводі договірного права (Restatement of Contracts), а також у цивільних кодексах, що діють в окремих штатах (Луїзіана, Каліфорнія). Правові норми щодо договорів є основою зобов'язального права в цій цивільно-правовій системі.

Договір як юридичний факт у всіх правових системах є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних (зобов'язальних) правовідносин.

У Французькому праві договором вважається угода, спрямована на встановлення, припинення або зміну прав і обов'язків (ст. 1101 ФЦК).

У Німецькому ЦК немає офіційного визначення поняття договору. У літературі аналогічне до наведеного вище («французького») його тлумачення виводиться зі змісту пар. 305 НЦК, згідно з яким для виникнення чи зміни зобов'язання необхідний договір між учасниками, якщо законом не передбачено іншого. У німецькій доктрині розглядаються різні тлумачення договору: як узгоджене між партнерами регулювання правових відносин, як двостороння угода, за якої щонайменше два узгоджених волевиявлення

спрямовуються на досягнення правового результату, як досягнуте двома чи більше особами погодження волі про досягнення правового результату[4].

В англійському праві немає легального визначення договору як правової категорії. Судова практика та доктрина розглядає договір як обіцянку (promise) або кілька обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію, що свідчить про наявність у кредитора права на позов. Тобто в основі договору міститься добровільно надана обіцянка взяти на себе юридичний обов'язок. Розуміння договору як обіцянки в англійському праві склалося історично: суди визнавали й захищали відносини, за яких одна особа в односторонньому порядку брала на себе обов'язок (обіцяла іншій особі) виконати якісь дії: постачання товару, перевезення вантажу, надання приміщення та ін. Якщо надана у такий спосіб одностороння обіцянка порушувалася, то особі, на чию користь вона була зроблена, надавався захист у вигляді спеціального позову (assumption). Однак цей захист надавався лише в обмежених випадках, і, безумовно, у такому вигляді цей інститут не мав перспектив розвитку. У подальшому суди стали забезпечувати захист тих відносин, за яких обіцянка що-небудь зробити була надана в обмін на який-небудь еквівалент або на те, що для боржника представляє інтерес. Так, поступово в англійському договірному праві почала розвиватися доктрина зустрічного надання або зустрічної винагороди (consideration). Відтак, обіцянка породжує правові наслідки, якщо вона прийнята кредитором; примусове виконання може бути застосоване проти боржника, якщо кредитор уже надав еквівалент, у якому зацікавлений боржник.

Англійська теорія договору в модернізованому вигляді застосовується і в США, однак тут до неї додається, як обов'язковий елемент поняття угоди, погодження волі кількох (двох) сторін. У правовій доктрині США єдиного поняття договору немає, часом його тлумачення суттєво відрізняються. Зокрема, договором вважається обіцянка (кілька обіцянок), за порушення якої закон передбачає санкції чи виконання якої закон визнає обов'язковим[5]. За американською теорією без обіцянки немає і не може бути договору; взаємні дії без обміну обіцянками не є договором. Обіцянкою є прийняття на себе обов'язку вчинити певні дії чи утриматися від вчинення певних дій у майбутньому. Сутність договору полягає в тому, що обіцянка однієї сторони спонукає іншу сторону надати зустрічну обіцянку. Реальний обмін товарів за гроші, наприклад, не є договором у його повному розумінні, оскільки в ньому немає обіцянки. А відповідні статті Єдиного торгового кодексу США розрізняють реальні відносини купівлі-продажу та консенсуальний договір купівлі-продажу.

Договір розглядається тут також як зобов'язання двох або більше сторін, яке визнається законом як обов'язкове через застосування санкцій у випадку його порушення[6]. У Єдиному торговому кодексі США закріплено легальне визначення договору як правового зобов'язання, що впливає з угоди сторін. Відповідні легальні тлумачення договору закріплено і в цивільних кодексах тих штатів, у яких вони існують.

Класифікація договорів у зарубіжних цивільно-правових системах здійснюється за різноманітними підставами; кожна класифікаційна схема дозволяє виявити ті чи інші властивості та практичні особливості договору.

У країнах континентального права законодавство й доктрина розрізняє насамперед договори односторонні, в яких одна сторона зобов'язується перед іншою вчинити на її користь певні дії без виникнення зустрічного обов'язку іншої сторони, і двосторонні (синалагматичні), у яких сторони взаємно зобов'язуються вчинити певні дії на користь одна одної, тобто кожна з них має і права, і обов'язки. До односторонніх належать, зокрема, договори дарування, позики. Двосторонніми є більшість договорів: купівлі-продажу, поставки, підряду, майнового найму, перевезення тощо.

В юридичній літературі двосторонні договори поділяють на синалагматичні (права й обов'язки сторін приблизно рівноцінні) і неповні двосторонні (права й обов'язки сторін не врівноважені або можуть виникати за певних обставин)[7].

Оплачуваними є договори, у яких між сторонами відбувається обмін еквівалентними цінностями, що можуть бути виражені в грошах, зафіксовані в правах тощо, а безоплатними — у яких боржник нічого не одержує в обмін на своє зобов'язання. У торгових відносинах презюмуєтьсяоплатність договорів; безоплатні договори поширені в суто цивільних відносинах.

Оплачувані договори, у свою чергу, поділяються на мінові (комутативні), в яких вигоди чи збитки, що їх можуть зазнати сторони, можуть бути оцінені в момент укладення договору, та ризикові (алеаторні), які містять умову, що робить неможливим точне обрахування в момент укладання договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору (договір страхування, договір купівлі-продажу будинку на умовах довічного утримання продавця, договори, пов'язані з азартними іграми та парі).

Консенсуальні — це договори, які є укладеними з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов у передбаченій законом формі (більшість договорів), а реальними є договори, для укладення яких, окрім досягнення згоди, необхідно передати кредиторіві визначену річ (договори позики, схову тощо).

Континентальна правова доктрина виокремлює договори з одноразовим виконанням, що передбачають виконання обов'язку шляхом здійснення однієї дії протягом короткого проміжку часу, і з тривалим виконанням, за яких один або декілька обов'язків реалізуються протягом тривалого періоду.

Договори можуть укладатися на користь сторін договору, які мають права й обов'язки, одержують вигоди і несуть збитки за договором, або на користь третіх осіб, які набувають за договором права вимагати від боржника виконання зобов'язання, але не несуть обов'язків.

Німецьке право, поряд з цим, виділяє серед цивільно-правових договорів зобов'язальні, речові, шлюбно-сімейні та спадкові, а також за змістом зобов'язань поділяє їх на договори про остаточну передачу майнових благ (купівлі-продаж, дарування), про надання в користування (найм, оренда,

лізинг), про діяльність (трудовий, підряд, туристичний), про об'єднання суб'єктів (спільну діяльність) та ін.

У праві Англії та США розроблена дещо інша класифікація договорів[8]. Насамперед їх поділяють на формальні та прості. Формальні договори ще називають договорами «за печаткою» (contractsbydeed). Ця форма договору склалася історично: такий договір оформлявся на пергаменті в кількості примірників відповідно до числа сторін, підписувався кожним учасником і опечатувався гербовими сургучевими печатками та урочисто вручався сторонам. Нині підписи на такому договорі скріплюються маркою або символічним зображенням (малюнком, кресленням і т.ін.). Оскільки такі договори оформляються за такою складною процедурою, їхній зміст не піддається сумніву; вони можуть оспорюватися тільки через недоліки у формі укладення. Для таких договорів надання зустрічної винагороди не є необхідною умовою їх укладення. У вигляді документа «за печаткою» найчастіше оформляються односторонні зобов'язання, угоди з нерухомістю.

Прості договори (неформальні) укладаються як в усній, так і в письмовій формі за звичайною процедурою; обов'язковою умовою в них є зустрічне надання (зустрічна винагорода).

Поряд з формальними та простими англо-американське право виділяє договори за рішенням суду (contractsofrecord), за яких зобов'язання вчинити певні дії покладається на учасників судовим рішенням. В юридичній науці такий вид договорів вважається дискусійним, оскільки зобов'язання виникають у результаті набуття законної сили рішення суду й сторона визнає свій обов'язок у судовому засіданні.

Виконані договори (executedcontracts) — це договори, в яких принаймні одна зі сторін хоча б частково виконала свої обов'язки, а договори, що підлягають виконанню (executorycontracts), — це такі, в яких сторони ще не приступили до виконання своїх зобов'язань.

Прямо (явно) виражені — це договори, укладені в словесній формі, у змісті яких чітко й недвозначно відображені наміри сторін. Договори, які підрозуміваються (у тому числі квазідоговори) — це такі договори, в яких наміри сторін не відображено або не чітко відображено, або існування й умови яких впливають з відповідної поведінки сторін.

Сучасна англо-американська правова доктрина, окрім наведеної, проводить класифікацію договорів і за аналогією до континентального права та виділяє ще такі їх види: односторонні та двосторонні (за розподілом прав і обов'язків), двосторонні та багатосторонні (за кількістю учасників), реальні та консенсуальні, усні та письмові, подільні та неподільні (за подільністю чи неподільністю предмета договору), основні та додаткові (допоміжні), вільні та обов'язкові, змішані та однорідні, взаємно розроблені та договори приєднання, попередні та основні, на користь третьої особи та на користь сторін договору та ін.

Американське право визнає як окремий вид дискреційні договори, в яких оферент не може відкликати свою оферту й адресат оферти має право

прийняти її в будь-який час протягом визначеного терміну або поступитися своїми правами іншій особі.

ВИСНОВКИ ЗПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Слід зазначити, що правове регулювання та правова доктрина договорів у романо-германському праві охоплює специфічні питання, які виходять за межі загального вчення про угоди та зобов'язання: проблеми переддоговірних відносин, меж дії принципу свободи договору, порядку укладення договорів та ін.

В англо-американському праві всі інститути договірних відносин розвивалися, переважно, судовою практикою й виражені в нормах загального права. Окремі положення про конкретні види договорів містяться в спеціальних законодавчих актах.

Договір як юридичний факт у всіх правових системах є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних правовідносин.

Класифікація договорів у зарубіжних цивільно-правових системах здійснюється за різноманітними підставами; кожна класифікаційна схема дозволяє виявити ті чи інші властивості та практичні особливості договору.

У країнах континентального права законодавство й доктрина розрізняє насамперед договори односторонні двосторонні, які в свою чергу поділяють на синалагматичні і неповні двосторонні. Також розрізняють оплачувані (мінувані, ризикові) та безоплатні договори; консенсуальні та реальні. Континентальна правова доктрина виокремлює договори з одноразовим виконанням та тривалим виконанням, а також на користь сторін договору, або на користь третіх осіб.

В англо – американській правовій сім'ї розроблена дещо інші класифікація договорів. Насамперед їх поділяють на формальні та прості; договори за рішенням суду; виконані договори та ті, що потребують виконання; прямо (явно) виражені та ті, які підрозуміваються. Сучасна англо-американська правова доктрина, окрім наведеної, проводить класифікацію договорів і за аналогією до континентального права.

Отже, слід говорити про існування деякої схожості, щодо договорів у романо-германській та англо-саксонській правових сім'ях.

2. Зміст договору в романо-германській та англо-американській цивільно-правових системах

В усіх правових системах договір є формою зобов'язальних відносин і, відповідно, як правовідношення, має структуру, яка включає суб'єктів, об'єкт (предмет) і зміст. Суб'єктами договору є його учасники, що виступають у ролі кредитора і боржника. Це можуть бути як юридичні особи чи інші утворення, так і фізичні особи, які наділені відповідним обсягом дієздатності.

Поняття об'єкта договору в правовій доктрині зарубіжних країн розглядається досить рідко, переважно, ідеться про предмет договору — речі чи послуги, які передаються чи виконуються. Щодо змісту договору, то він

розглядається в зарубіжному праві, на відміну від вітчизняного, як сукупність дій, які боржник зобов'язаний виконати на користь кредитора, іншими словами це сукупність обов'язків сторін договору.

За зарубіжним законодавством, практикою та доктриною на учасника зобов'язання може покладатися і обов'язок утриматися від певних дій, у такому разі змістом договору буде утримання від певних дій[1]. Зміст договору відображається в його умовах, які погоджені сторонами.

У країнах континентального права умови договорів регулюються нормами кодексів (ФЦК, НЦК), спеціальних законів (зокрема, Закон ФРН «Про регулювання права загальних умов угод»), звичаями та волею сторін договору. Усі умови договорів поділяються на істотні, звичайні й випадкові за аналогією до вітчизняного права.

Істотними умовами є такі, без яких неможливе існування договору. Наприклад, у договорі майнового найму обов'язково повинна бути вказана річ, яка передається в користування. У більшості договорів це умови про предмет і ціну. Істотними умовами договору визнаються його умови, які визначені у законі, що регулює даний вид договору, або на основі домовленості між сторонами, або є такими внаслідок правил торгівельного (ділового) обороту.

Звичайними умовами є такі, котрі не можуть бути кваліфіковані як істотні, однак зміст яких відповідає диспозитивній нормі закону. За відсутності відповідної умови в договорі спірні відносини між сторонами регулюються відповідно до диспозитивних норм. Це умови, які передбачені нормами закону й унаслідок цього застосовуються сторонами, якщо не замінені випадковими умовами.

Випадкові — такі умови, які погоджені сторонами і при цьому або зовсім не передбачені законом (звичаєм), або врегульовані диспозитивною нормою закону інакше, ніж положеннями договору.

Німецький Закон про регулювання права загальних умов угод закріплює поняття так званих примірних (типових) умов договору — заздалегідь сформульованих умов договору, які призначаються для великої кількості договорів і які одна сторона (користувач) пропонує іншій стороні (клієнту) при укладенні договору[2]. Самі по собі такі примірні умови не мають нормативного характеру; вони стають чинними тільки з моменту укладення конкретного договору. Вони мають ефект раціоналізації, типізації масових договорів; сприяють спеціальному регулюванню в тих галузях, які взагалі не розглядаються законодавцем або регулюються недостатньо, сприяють зменшенню ризиків у договірних відносинах. Незалежно від цього згідно з положеннями згаданого Закону індивідуальні домовленості сторін мають пріоритет над типовими умовами, незалежно від того, коли саме вони були досягнуті та в якій формі, збігаються вони з типовими умовами чи суперечать їм. У такому разі примірні умови будуть застосовуватися лише до тих частин договору, щодо яких немає індивідуальних домовленостей.

В англо-американському праві умови договору поділяються на головні або істотні (conditions) і другорядні або прості (warranties). Головними

вважаються умови, порушення яких дає кредитору право пред'явити позов про розірвання договору та відшкодування збитків. Простими є умови, невиконання яких дає кредитору право на пред'явлення позову тільки про відшкодування збитків.

Англійською судовою практикою та доктриною розроблена концепція явних умов (expressed conditions) договору та умов, які припускаються (implied conditions). Явні умови чітко і ясно сформульовані в договорі, а умови, які підрозуміваються, в змісті договору не відображені, однак їх наявність припускається в договорі даного виду на основі практики, що склалася (таке правило є звичним для відносин даного виду і не може суперечити волі сторін і змісту відносин).

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Слід визначити, що в усіх правових системах договір є формою зобов'язальних відносин і, відповідно, як правовідношення, має структуру, яка включає суб'єктів, об'єкт (предмет) і зміст. Суб'єктами договору є його учасники, що виступають у ролі кредитора і боржника.

Об'єкти договору в правовій доктрині зарубіжних країн розглядається частіше як предмет договору — речі чи послуги, які передаються чи виконуються.

У країнах континентального права умови договорів регулюються нормами кодексів, спеціальних, звичаями та волею сторін договору. Усі умови договорів поділяються на істотні, звичайні й випадкові.

В англо-американському праві умови договору поділяються на головні або істотні і другорядні або прості. Англійською судовою практикою та доктриною розроблена концепція явних умов договору та умов, які припускаються.

Отже, можна прослідкувати схожості у правових сім'ях стосовно суб'єкта та об'єкта договорів, і також відмінності стосовно змісту укладення угод та договорів у цивільному праві зарубіжних країн.

3. Умови дійсності та законні підстави договору в континентальному та англо-американському праві

Умовами дійсності договору є ряд передбачених законом (прецедентним правом) умов, яким повинен відповідати договір для того, щоб він викликав належні правові наслідки, яких прагнуть його учасники. Законодавство та судова практика зарубіжних країн по-різному визначає умови, яким повинні відповідати договори. Однак за своїм змістом ці вимоги збігаються і в узагальненому вигляді є схожими до тих, що існують у вітчизняній правовій системі.

По-перше, учасники договору повинні бути наділені певним обсягом дієздатності чи бути здатними до вчинення правових актів (активно-правоздатними) та знаходитися в здоровому глузді (англо-американське

право). Юридичні особи можуть укладати угоди в межах своєї правоздатності, яка формально в більшості країн є спеціальною, однак її порушення, як вже зазначалося[1], не завжди призводить до недійсності угоди. Фізичні особи вправі укладати будь-які договори з досягненням повноліття. Окремі договори можуть укладатися неповнолітніми, що мають часткову дієздатність, яка виникає з досягнення певного віку (7 років у ФРН, 15 років у Франції); ще деякі — можуть укладатися неповнолітніми, але стануть дійсними в разі підтвердження їх цими особами після досягнення повноліття. В англо-американському праві будуть вважатися дійсними договори, укладені неповнолітніми, що проживають без батьків та опікунів, або якщо вони пов'язані з придбанням предметів особистого вжитку, розпорядженням створеними ними творами літератури, мистецтва, або договори на виконання музичних творів (усіх жанрів), ролей у кіно, театрі, цирку, договори на виступ у професійній команді чи в комерційних турнірах, якщо ці договори схвалено судом. Договори, укладені особами, що обмежені в дієздатності, не є дійсними, за винятком випадків, коли вони приносять їм тільки вигоду.

Особа, що укладає договір, повинна реально існувати та бути індивідуалізованою в цивільному (торговому) обороті.

По-друге, зміст договору повинен відповідати нормам права, не може суперечити об'єктивному праву, нормам закону (за винятком диспозитивних норм), судової практики, прецедентного права та публічному порядку. Остання вимога закріплена в статтях ФЦК та НЦК і означає, що договір за своїм змістом повинен узгоджуватися з нормами права й суспільної моралі, культурою відносин та іншими загальноприйнятими в даному суспільстві правилами поведінки. У праві Англії та США як аналогічний критерій застосовується законність предмета договору.

Будь-який договір за змістом має відповідати також критерію «добročинності», який, разом з тим, не одержав єдиного тлумачення в законодавстві чи судовій практиці зазначених країн.

По-третє, для укладення договору потрібна згода сторін, яка повинна бути виражена сторонами безпосередньо одна одній, або їхнім представникам чи іншим уповноваженим на те сторонами особам. Обов'язковим елементом згоди є її вільне виявлення, досягнення її в результаті добровільних переговорів. Тобто ця згода дається добровільно, не під впливом третьої особи або контрагента. Воля учасників на укладення договору має бути справжньою та адекватно вираженою зовні. Тобто зовнішня поведінка учасника під час укладення угоди має відповідати його внутрішній волі, бажанню. Цю вимогу закріплено безпосередньо в нормах ФЦК (ст. 1109) і НЦК (пар. 119—124), судовій практиці Англії та США, а також в англійському Законі про введення в оману (1967 р.). Якщо договір укладається внаслідок застосування насильства, реальної протиправної погрози насильством, введення в оману однієї сторони іншою, помилки щодо істотних фактів чи обставин, або на невігідних для однієї зі сторін умовах з

використанням тяжких для неї обставин чи зі зловживанням впливу на неї, то такий договір може бути оспорено в суді та визнано недійсним.

По-четверте, договір має укладатися в певній формі, яка дозволена законом або встановлена як обов'язкова для даного виду договору. Праву зарубіжних країн відомі різні форми укладення договору: конклюдентні дії, усна форма, письмова проста, письмова нотаріальна. У деяких випадках як форма волевиявлення (згода) на укладення договору може розцінюватися мовчання.

В англо-американському праві існують також вже згадані вище договори «за печаткою» і договори «за рішенням суду», що укладаються в особливій формі, яка є єдиною умовою їх дійсності.

Письмова форма є обов'язковою тоді, коли вона передбачена законом. Як правило, вона вимагається в договорах на певну суму, наприклад 500 франків (Франція, ст. 1341 ФЦК), 500 доларів (США, ст. 2-211 ЄТК), або залежить від строку дії договору, або встановлюється для певних видів договорів (неустойка, застава, порука та ін.).

В Англії та США (практично в усіх штатах) діє Британський статут проти шахрайства (1677 р.), який визначає види договорів, що мають бути укладені у письмовій формі, недотримання якої спричиняє недійсність такого договору. Хоча в деталях положення про шахрайські дії в різних штатах не збігаються, усе ж таки можна виділити кілька загальних груп договорів, для яких нормами законодавства більшості штатів передбачена письмова форма: договори, що забезпечують зобов'язання; договори, предметом яких є угоди з землею та іншою нерухомістю; договори на строк понад один рік, договір на продаж товарів.

Порушення обов'язкової письмової форми договору може призводити до різних наслідків: до недійсності договору, якщо це передбачено законом для даного виду договору, або до втрати сторонами права посилалися на показання свідків для доведення факту існування договору. Останнє правило не застосовується до торгових (підприємницьких) договорів та у випадках, якщо хоча б одна зі сторін вже виконала зобов'язання повністю або частково.

Ускладнена письмова форма — письмова нотаріальна — вимагає оформлення договору у вигляді письмового документу із вчиненням на ньому посвідчувального напису нотаріуса. Як правило, укладання договору в нотаріальній формі супроводжується державною реєстрацією такого договору у відповідних книгах (поземельних, іпотечних), реєстрах тощо. Вона передбачена в праві зарубіжних країн для угод з нерухомістю, а також морськими й річковими суднами, літаками, автомобілями, для ліцензійних договорів на передачу виключних прав. Порушення її призводить до недійсності договорів.

Названі елементи, зазвичай, є обов'язковими в усіх правових системах, однак ними не вичерпується перелік умов дійсності договору, оскільки в зарубіжному праві існує поняття законної підстави договору. У континентальному праві такою підставою є правова мета договору, або кауза (causa — лат.). Каузою є найближча юридична причина, через яку сторони

беруть на себе обов'язки виконання певних дій за договором, іншими словами — безпосередній привід, задля якого сторони здійснюють відповідні юридичні дії (*causacontrahendi*): передачу речі (*causatraditionibus*), сплату грошей за вимогою (*causacedendi*) тощо.

Мету договору не слід ототожнювати з мотивом, який також визначає ціль договору, однак не впливає на його дійсність. Мотив завжди суб'єктивний; він є індивідуальним для кожного окремого договору й відображає справжні потреби (бажання) учасників договірної зобов'язання, для задоволення яких кожна сторона вступила у відповідні відносини. На противагу цьому кауза — це поняття об'єктивне, вона є однаковою для всіх договорів одного виду. Вважається, що в безоплатних договорах каузою є створення в контрагента майнового права без компенсації (дарування), в оплатних односторонніх — як правило, повернення одержаного від кредитора (позика, схов), в оплатних двосторонніх — одержання (створення) майнового блага натомість певного надання (компенсації, послуги)[2].

Незалежно від того, що вчення про каузу як підставу договору добре розвинене в континентальному праві, його значення дещо відрізняється в романській і в германській підсистемах. За доктриною та законодавством Франції підстава договору як зобов'язання не повинна суперечити закону, вимогам добросовісності й публічному порядку, не може бути оманною; згода взяти на себе зобов'язання має бути обґрунтованою, тобто каузальною; отже, кауза є істотною умовою дійсності договору. Німецьке право розглядає договірні зобов'язання, насамперед, як каузальні, однак не завжди відносить каузу до умов дійсності договору. При цьому в усіх країнах романо-германської цивільно-правової системи допускається існування й абстрактних угод, дійсність яких не залежить від каузи.

В англо-американській правовій системі розглянуті вище умови дійсності договору формулюються в трьох обов'язкових елементах: угода сторін (сторони, здатні до вчинення правових актів, погоджують усі істотні умови в належній формі), зустрічне надання (винагорода) і намір сторін створити адекватні правові наслідки.

За англійським правом намір створити правові наслідки є незалежним і самостійним елементом договору; відповідно він потребує окремого доведення, особливо в сімейних і побутових угодах. У торгових (комерційних) договорах цей елемент презюмується, а тягар доведення його відсутності покладається на сторону, яка заперечує його наявність. За американською доктриною спрямованість на досягнення правових наслідків не є незалежним елементом договору. Вона безпосередньо пов'язана з угодою сторін і зустрічним наданням, від яких не може бути відділена.

У праві Англії та США кауза не є підставою договору. Проте, одним з його елементів та його законною підставою є достатнє й законне зустрічне надання (зустрічна винагорода). Воно є обов'язковою умовою дійсності договору (за винятком договорів «за печаткою»), без якої договори не вважаються дійсними, не користуються позовним захистом і не можуть бути реалізовані в примусовому порядку.

Теорія зустрічного надання ґрунтується на розумінні договору як узгодженого обміну обіцянками, кожна з яких має обов'язковий характер. Такий обмін обіцянками є угодою, яка включає три елементи: оферту, акцепт і зустрічне надання. Без останнього не може бути договору. Голослівна обіцянка без зустрічної винагороди не породжує договору.

Вважається, що сенс зустрічного надання (винагороди) полягає в тому, щоб суди могли відрізнити обіцянки, які мають зобов'язальну силу, від обіцянок, що не мають правових наслідків[3]. Умовно можна сказати, що зустрічна винагорода є своєрідним «збитком», обмеженням для однієї сторони, на яке вона погоджується в обмін на зобов'язання іншої сторони за договором. Кредитор зазнає «збитків», а боржник одержує немов би прибуток за обіцянку виконати договірне зобов'язання. Зустрічне надання виражається або у формі юридичної вигоди оферента, або у формі юридичних «збитків» акцептанта[4].

Ані норми законодавства, ані норми загального права не регламентують розмір достатньої зустрічної винагороди. Проблему її адекватності сторони вирішують самостійно, і якщо вони дійдуть згоди, що у запропонованому обсязі вона є достатньою, то договір вважається дійсним.

Адекватність зустрічної винагороди не вимагає, щоб ці «збитки» кредитора були пов'язані для нього з майновими втратами; вона не залежить від їх розміру. Така винагорода має місце, якщо кредитор несе певні юридичні «збитки», тобто він робить те, чого не зобов'язаний робити чи утримується від дій, на які має право. Ці юридичні «збитки» кредитора спонукають боржника вчинити зустрічну обіцянку; кредитор, зі свого боку, освідомлений про обіцянку боржника й має намір її прийняти. Адекватність не означає, що узгоджений обмін має бути еквівалентним; навіть не зовсім справедливе[5] зустрічне надання буде юридично достатнім, якщо воно реальне, а не мнине чи удаване, виходить від кредитора, а не від третіх осіб, стосується майбутніх, а не минулих дій, і є предметом домовленості між сторонами.

Зміст зустрічного надання (винагороди) не повинен порушувати норм чинного законодавства, має відповідати правовим принципам і духу закону, не може суперечити правилам добросовісності та публічному порядку даної держави.

В американському договірному праві, поряд з цим, існує поняття «promissoryestoppel» — позбавлення права заперечувати обов'язок виконання, оскільки надана обіцянка. Це правило вироблене судовою практикою, яка передбачає, що обіцянка має бути виконана хоча б частково незалежно від зустрічного надання, якщо вона «обтяжує» кредитора. Тобто, якщо обіцянка боржника була чіткою та зрозумілою, кредитор розумно сподівався, що боржник виконає зобов'язання, а боржник передбачав чи повинен був передбачити довіру кредитора, кредитор, діючи на підставі довіри, зазнав істотних збитків[6]. Застосовується судовою практикою для примусового виконання обіцянок, наданих у процесі переддоговірних переговорів, або тих, які є частиною недійсних договорів і деяких інших.

ВИСНОВКИ ЗТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Відповідно до норм законодавства слід визначити, що умовами дійсності договору є ряд передбачених законом (прецедентним правом) умов, яким повинен відповідати договір для того, щоб він викликав належні правові наслідки, яких прагнуть його учасники.

За своїм змістом вимоги, щодо умов дійсності договору збігаються і в узагальненому вигляді є схожими між собою у різних країнах світу.

Існують певні обов'язкові умови, які мають бути дотримані незалежно від умов договору та типу правової сім'я, до них зокрема належать: необхідний обсяг правосуб'єктності сторін договору, відповідність змісту договору нормам законодавства, згода сторін, форма договору, однак ними не вичерпується перелік умов дійсності договору, оскільки в зарубіжному праві існує поняття законної підстави договору. У континентальному праві такою підставою є правова мета договору, або кауза.

Також слід зазначити, що мету договору не слід ототожнювати з мотивом, який також визначає ціль договору, однак не впливає на його дійсність.

Говорячи про англо-американську правову систему, то розглянуті вище умови дійсності договору формулюються в трьох обов'язкових елементах: угода сторін (сторони, здатні до вчинення правових актів, погоджують усі істотні умови в належній формі), зустрічне надання (винагорода) і намір сторін створити адекватні правові наслідки. Теорія зустрічного надання ґрунтується на розумінні договору як узгодженого обміну обіцянками, кожна з яких має обов'язковий характер. Зміст зустрічного надання (винагороди) не повинен порушувати норм чинного законодавства, має відповідати правовим принципам і духу закону, не може суперечити правилам добросовісності та публічному порядку даної держави.

Отже, ми бачимо значні відмінності у визначенні умов дійсності договорів, в залежності від типу правової системи, які мають бути чітко регламентовані та визначені.

4. Порядок укладення договору. Оферта й акцепт у цивільному праві зарубіжних країн

Договір як зобов'язальне правовідношення виникає внаслідок погоджених дій кількох сторін, що зумовлює певну процедуру його вчинення, яка в усіх правових системах охоплює кілька стадій. Початком договірного процесу є ініціатива однієї зі сторін у вигляді пропозиції іншій стороні (сторонам) укласти відповідну угоду. Якщо така пропозиція адресована конкретним особам і містить усю необхідну для укладання конкретного договору інформацію (істотні умови) та справжній намір сторони укласти договір, то вона вважається офертою і є першою стадією в процедурі укладання договору.

Сторона, від якої виходить оферта (оферент), з моменту її подання стає зобов'язаною виконати все, що було в ній обіцяне, і до закінчення певного строку не може відмовитися від зробленої пропозиції.

В усіх правових системах закріплено аналогічні вимоги до оферти: вона має містити щонайменше істотні (основні) умови договору, її зміст має бути чітким і зрозумілим; вона має бути зроблена з наміром укласти договір. Без цього пропозиція не може вважатися офертою. У деяких країнах пропозиція, яка містить умови договору, однак подається без наміру укласти конкретну угоду, розглядається як виклик оферти[1]. За загальним правилом різноманітні матеріали інформаційного характеру: прейскуранти, прайслисти тощо не визнаються офертою.

Дещо різні підходи вироблені в зарубіжних країнах щодо юридичної оцінки публічного оголошення умов (предмету) договору: виставлення товару із зазначенням ціни, вивішування прейскурантів тощо. Право ФРН кваліфікує такі дії, як виклик оферти, якою відповідно буде визнаватися пропозиція покупця придбати товар. Аналогічно вирішується це питання в англо-американській правовій системі. У Французькому праві такі дії вважаються так званою публічною офертою.

В усіх зарубіжних країнах існує поняття строку дії оферти, тобто строку протягом якого оферент зобов'язаний зробленою в ній пропозицією. Оферта закінчується у строки, зазначені в ній самій, або в розумні терміни.

За законодавством Німеччини оферент може відкликати свою пропозицію тільки до того моменту, поки адресат не одержав оферту, або ж якщо відкликання надійде одночасно з офертою.

У французькому праві оферент вважається пов'язаним лише в тому разі, коли в пропозиції зазначений строк для акцепту. Наявність такого строку, а отже, й безвідкличність оферти, припускається в усіх торгових (комерційних) угодах.

В англо-американській правовій системі закріплено принцип, за яким оферент в змозі відкликати свою пропозицію в будь-який момент до акцепту, якщо тільки він не зазначив у оферті строк, до якого він буде очікувати відповіді. Оферта не може бути відкликана також у разі, якщо: вона оформлена у вигляді документа «за печаткою», законодавство прямо забороняє відкликання оферти для даного виду правовідносин, адресат оферти вже розпочав виконання договору, є достатнє зустрічне надання, через довіру адресата щодо обіцянки не відкликати оферту виникають збитки.

Другою стадією укладення договору є відповідь на пропозицію зі згодою укласти договір — акцепт. За загальним правилом акцепт повинен бути безумовним, тобто містити згоду особи, яка його надсилає (акцептанта), на укладення договору на запропонованих оферентом умовах. Відповідь, яка містить якісь зміни чи доповнення до висловлених в оферті умов, вважається новою офертою (контрофертою). Найбільш чітко цей принцип закріплено в законодавстві Німеччини (НЦК). В інших країнах він, переважно, відображається в судовій практиці.

В англо-американській системі це правило не є безперечним. За англійським загальним правом акцепт повинен бути безумовним. У сучасному американському праві (ЄТК США) акцепт, який пропонує доповнення чи зміни до умов оферти, вважається акцептом, якщо акцептант не вважає згоду оферента на ці доповнення умовою дійсності його акцепту.

Момент укладення договору в праві зарубіжних країн визначається моментом одержання акцепту оферентом (романо-германське право) або моментом відправлення акцепту акцептантом (англо-американське право — в разі надсилання відповіді поштою або телеграфом).

Оферта та акцепт притаманні всім видам договорів незалежно від способу їх укладення та оформлення. Вони можуть бути як усними, так і письмовими, а в деяких випадках виражатися в конклюдентних діях; можуть відбуватися як безперервний короточасний (одномоментний) процес або бути віддаленими одне від одного у часі, однак є обов'язковими для будь-яких договірних відносин.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ

Договір як зобов'язальне правовідношення виникає внаслідок погоджених дій кількох сторін, що зумовлює певну процедуру його вчинення, яка в усіх правових системах охоплює кілька стадій. Початком договірного процесу є ініціатива однієї зі сторін у вигляді пропозиції іншій стороні (сторонам) укласти відповідну угоду. Дана пропозиція вважається офертою і є першою стадією в процедурі укладання договору.

Сторона, від якої виходить оферта (оферент), з моменту її подання стає зобов'язаною виконати все, що було в ній обіцяне, і до закінчення певного строку не може відмовитися від зробленої пропозиції.

Другою стадією укладення договору є відповідь на пропозицію зі згодою укласти договір — акцепт. За загальним правилом акцепт повинен бути безумовним, тобто містити згоду особи, яка його надсилає (акцептанта), на укладення договору на запропонованих оферентом умовах.

Дана процедура є дуже схожою у різних правових системах, але прослідковуються і певні відмінності, що впливають з особливостей кожної з них.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, ознайомившись з питаннями висвітленими в даній лекції, ми можемо дійти наступних висновків, що договір відповідно до цивільного права зарубіжних країн виступає, як юридичний факт у всіх правових системах є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних (зобов'язальних) правовідносин.

Говорячи про класифікацію договорів, то вона у зарубіжних цивільно-правових системах здійснюється за різноманітними підставами; кожна класифікаційна схема дозволяє виявити ті чи інші властивості та практичні особливості договору. Деякі з видів договорів є однаковими, та співпадають у різних системах, але більшість відрізняються за своїми характеристиками та особливостями.

Договір в усіх правових системах є формою зобов'язальних відносин і, відповідно, як правовідношення, має структуру, яка включає суб'єктів, об'єкт (предмет) і зміст. Згадуючи про об'єкт та суб'єкт, ми маємо багато спільних рис, а говорячи про зміст – значні відмінності, які і дозволяють нам висвітлити ті чи інші особливості кожної окремо взятої системи.

Відповідно до норм законодавства слід визначити, що умовами дійсності договору є ряд передбачених законом (прецедентним правом) умов, яким повинен відповідати договір для того, щоб він викликав належні правові наслідки, яких прагнуть його учасники.

За своїм змістом вимоги, щодо умов дійсності договору збігаються і в узагальненому вигляді є схожими між собою у різних країнах світу.

Отже, дослідивши поняття, класифікація договорів у цивільному праві зарубіжних країн, а також ознайомившись з умовами дійсності та законності договорів, порядком їх укладення та змістом, ми могли чітко простежити, що не можна говорити про категоричні протилежні погляди у підході до даних понять, адже дуже багато схожого є не лише у різних країнах, а й у правових сім'ях, але звичайно існують і ряд відмінностей, які характеризують та конкретизують кожну з означених сімей.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ:

1. Дайте визначення поняття договір у цивільному праві зарубіжних країн.
2. Назвіть класифікацію договорів в залежності від типів правової системи світу.
3. Визначте зміст договору у романо-германській правовій системі.
4. Які існують особливості у змісті договорів у англо-американській цивільно-правовій системі?
5. Назвіть умови дійсності договору у континентальному праві.
6. Визначте, які ви знаєте законні підстави договору в англо-американському праві
7. Назвіть обов'язкові умови, які мають бути дотримані при укладенні договору, незалежно від його умов та типу правової сім'я.
8. Назвіть основні стадії укладання договорів у цивільному праві зарубіжних країн
9. Дайте визначення поняттю оферта та акцепт.