ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

II том

УДК 347.74/76

ББК 67.91 Г75

Рецензенты:

кафедра гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (заведующий кафедрой — доктор юридических наук, профессор Е.А. Суханов);

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ АЛ. Маковский

Авторский коллектив:

канд. юрид. наук, доцент Г.Н. Буднева — гл. XX, § 1 (совместно с В.В. Зайцевой); канд. юрид. наук, профессор Е.А. Васильев — гл. XXV, § 1-7; гл. XXVIII, гл. XXXI (совместно с Е.В. Вершининой); Е.В. Вершинина — гл. XXXI (совместно с Е.А. Васильевым); д-р юрид. наук, профессор Н.Г. Вилкова — гл. XV; канд. юрид. наук А.В. Грибанов — гл. XIX; канд. юрид. наук Н.А. Дедова — гл. XXIV; канд. юрид. наук В.В. Егоров — гл. XXX; канд. юрид. наук Н.Г. Елисеев — гл. XVIII; канд. юрид. наук, доцент В.В. Зайцева — гл. XX, § 2-3; § I (совместно с Г.Н. Будневой); канд. юрид. наук Е.В. Кабатова — гл. XVII; Е.В. Казаченко — гл. XXV, § 8; канд. юрид. наук Е.И. Каминская — гл. XXIX; д-р юрид. наук, профессор А.С. Комаров — гл. XIV, гл. XVI, гл. XXI, гл. XXIII; Д.В. Новак — гл. XXVII; В.Ю. Скрынник — гл. XXVI, § 5; Е.В. Смирнова — гл. XXII; А.Н. Присяжнюк — гл. XXVI, § 1-4; канд. юрид. наук О.Ю. Шилохвост — гл. XXXII

© Коллектив авторов, 2005

© Подготовка к изданию и оформление изд-ва «Международные отношения», 2008

ISBN 978-5-7133-1331-9 (Т. 2)

ISBN 978-5-7133-1327-2

Оглавление

Глава XIV: Договор купли-продажи 4

ГЛАВА XV: Правовые особенности договоров купли-продажи в международной торговле 53

ГЛАВА XVI. Договор имущественного найма 80

ГЛАВА XVII. Договор о лизинге 95

ГЛАВА XVIII. Договор подряда 117

ГЛАВА XIX. Договоры в сфере сотрудничества (договор о кооперации, договор о консорциуме) 149

Глава XX. Договоры поручения и комиссии. Агентский договор в праве Англии и США 161

ГЛАВА XXI. Договор о факторинге (предоставлении финансирования под уступку дебиторской задолженности) 184

Глава XXII. Договоры о предоставлении права продажи. Дистрибьюторские договоры. Договор о франчайзинге (франшизе) 201

Глава XXIII. Договор хранения 231

ГЛАВА XXIV. Договор страхования 246

ГЛАВА XXV. Кредитные и расчетные правоотношения 280

ГЛАВА XXVI. Обязательства из причинения вреда 332

ГЛАВА XXVII. Обязательства из неосновательного обогащения и ведения чужих дел без поручения 397

ГЛАВА XXVIII. Несостоятельность 418

ГЛАВА XXIX. Авторское право 465

ГЛАВА XXX Право промышленной собственности 507

ГЛАВА XXXI. Семейное право 542

ГЛАВА XXXII Наследственное право 599

Глава XIV: Договор купли-продажи

§ 1. Понятие договора купли-продажи и источники его регулирования

1.

Договор купли-продажи (vente, Kaufvertrag, sale), как и на протяжении предшествующих веков, в современных условиях является наиболее востребованным договорным типом в странах, экономика которых основывается на товарно-денежных отношениях. Довольно часто договор купли-продажи составляет ядро экономических взаимоотношений, характеризуемых многообразными связями между участниками сложных экономических проектов. Товарные операции в международном экономическом обороте представляют наиболее значительную долю в общем объеме международной торговли по сравнению с другими видами внешнеэкономической деятельности, и поэтому договор купли-продажи чаще, чем другие виды договоров, опосредует связи между контрагентами из разных стран (правовые вопросы, относящиеся к договору международной купли-продажи, рассматриваются отдельно в главе XV).

Наиболее полно и глубоко отношения по договору купли-продажи регламентируются в странах с развитой рыночной экономикой. Учитывая большую роль, которую купля-продажа играет в национальной экономике, нормы, регулирующие содержание этого договора, как правило, кодифицированы в правовых системах, относящихся к романо- германской традиции, и включаются в законодательный акт, лежащий в основе национального гражданского законодательства, а именно в гражданский кодекс. Такая ситуация, в частности, имеет место во Франции, где купля-продажа регламентируется в ст. 1582-1694 ГК, а также в ФРГ, где регулированию купли-продажи посвящены § 433-479 ГГУ. Вместе с тем в Швейцарии глава о купле-продаже включена не в Гражданский кодекс, а в Обязательственный закон, имеющий такое же системообразующее значение в области гражданского права. В странах кодифицированного гражданского права, где по традиции отсутствует гражданский кодекс в принятом понимании, договор купли-продажи регламентируется в специальных законах, например, в государствах Северной Европы существует унифицированное регулирование этого договорного типа.

В странах, относящихся к системе прецедентного (англо-американского) права, нормы о купле-продаже также в основном содержатся в законодательных актах. Большей частью они представляют собой систематизацию положений, сформулированных в процессе создания прецедентного права, а также нормы, принятые законодателем для решения проблем, возникающих в процессе интенсивного развития экономических отношений уже в современных условиях. Вместе с тем следует иметь в виду, что в этих странах судебная практика продолжает оставаться основным источником права. Таким образом, реальное представление о содержании действующего права в этих странах, даже если правовые нормы сформулированы в законах (статутах), невозможно получить, если не опираться на анализ норм, содержащихся в судебных решениях (прецедентах).

Центральное место в системе регулирования отношений по купле- продаже в Англии занимает Закон о продаже (Sale of Goods Act) 1979 года, первая редакция которого принята в 1893 году как часть проводившейся в Англии во второй половине XIX века широкой правовой реформы по систематизации норм английского прецедентного права, действовавших па протяжении предшествующих веков. В настоящее время к договору купли-продажи применяются не только нормы Закона 1979 года, который в основном без кардинальных изменений консолидировал нормы законов, вносивших дополнения к Закону 1893 года, но и соответствующие положения принятых позднее законов, в частности Закона о поставке товаров и услуг (Supply of Goods and Services Act) 1994 года.

В США регулирование договора купли-продажи с начала его формирования концептуально основывалось на традициях английского прецедентного права. Оно входило в компетенцию отдельных штатов и сосредотачивалось, как правило, в действующих в каждом из них законодательных актах, которые, хотя и имеют различные наименования, но, тем не менее, представляют по своему содержанию Единообразный торговый кодекс (ЕТК), в котором регулированию прав и обязанностей сторон по договору купли-продажи посвящен раздел 2 (Article 2) «Продажа».

Под влиянием потребностей крупномасштабного и динамичного развития коммерческих отношений в США регулирование купли- продажи в ЕТК, первая официальная редакция которого была принята в середине прошлого века, продвинулось значительно дальше, чем английское право, по пути статутного регулирования. В нем не только рационализированы архаичные и казуистичные нормы, созданные судебной практикой, но и в ЕТК были включены новые

положения, которые в известной мере знаменовали принципиальный отход от традиционных концепций.

Раздел 2 ЕТК «Продажа» представляет собой свод норм, довольно детально регламентирующих многочисленные аспекты взаимоотношений контрагентов по договору купли-продажи, с которым в современных условиях вряд ли может сравниться аналогичное собрание законодательных актов по правовому регулированию этой сферы в других национальных правовых системах. Одновременно необходимо заметить, что суды отдельных штатов США, к компетенции которых относится разрешение споров, возникающих между участниками договоров купли-продажи, нередко продолжают отдавать предпочтение нормам действующего в этих штатах прецедентного права, а не положениям, сформулированным в ЕТК, полагая, что его нормы не всегда адекватны действующему в данном штате праву, основанному на существующей судебной практике этого штата.

Однако указанное обстоятельство не умаляет существенным образом унифицирующего эффекта принятия на территории США унифицированного ЕТК, заключающегося в том, что по принципиальным вопросам регулирования купли-продажи право, действующее в отдельных штатах США, представляется достаточно однородным и едино-образным. Учитывая роль США как мирового экономического лидера, следует также заметить, что нормы ЕТК о купле-продаже в известной степени отражают современные тенденции в развитии законодательства в области регулирования коммерческих сделок и принимаются во внимание другими странами не только в процессе реформирования собственного законодательства, но и при разработке правовых документов, предназначенных для регулирования международных коммерческих договоров.

В странах, относящихся к романо-германской системе права, где наряду с гражданским правом существует и торговое право (Франция, ФРГ), договор купли-продажи, заключаемый при осуществлении предпринимательских отношений, регламентируется также и правилами, зафиксированными в торговых кодексах. Нормы торгового законодательства при применении к предпринимательским отношениям, имеют приоритет перед нормами гражданского законодательства, которые относятся к сделкам с участием предпринимателей, если отсутствуют специальные нормы торгового права.

В тех странах, где нет дуализма частного права, то есть отсутствует отдельный торговый кодекс, тем не менее, существует немало норм, которые регулируют сделки, заключаемые предпринимателями (коммерсантами). Показательным, с

точки зрения подхода современного законодательного регулирования к критериям отнесения купли-продажи к сделкам со специальными, а не общими нормами о купле-продаже, может служить решение данного вопроса в праве США.

Так, статья 1-204 ЕТК устанавливает, что коммерсантом является тот, кто совершает операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом, по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций или товаров, являющихся предметом сделки, а также тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или личного посредника, который ведет себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом. Сделка, считающаяся заключенной между коммерсантами, означает, что в отношении ее обе стороны обладают знаниями или опытом коммерсантов.

Несмотря на то что регулирование договора купли-продажи в странах развитой рыночной экономики, в принципе, продолжает базироваться на положениях, сформулированных еще в XIX веке, то есть в начальный период развития современной системы товарно- денежных отношений, тем не менее, оно постоянно подвергается достаточно существенным изменениям, особенно в последнее время.

Так, в частности, серьезную корректировку претерпели нормы о купле-продаже ГГУ в результате реформы германского обязательственного права (2001 год), целью которой было совершенствование законодательства с учетом накопленного судебной практикой опыта его применения за столетний период существования ГГУ, а также необходимости проведения унификации национального законодательства в рамках Европейского Союза (ЕС).

После довольно продолжительной подготовительной работы, сопровождавшейся многочисленными дискуссиями американских юристов, в 2003 году была окончательно одобрена новая редакция ряда важных положений раздела 2 ЕТК «Продажа». В своей основной части изменения, внесенные в действующий текст, направлены на то, чтобы привести нормы данного раздела Кодекса в соответствие с широко развившейся в последнее десятилетие в США практикой заключения договоров с использованием электронных средств (электронная торговля). Это было вызвано также необходимостью приведения текста в соответствие с рядом принятых ранее федеральных законов об электронной торговле. Кроме того, цель внесения изменений состояла также в

стремлении отразить в законодательном порядке произошедшие в последние десятилетия в деловом обороте изменения и решить некоторые возникшие при этом серьезные проблемы практического характера.

Говоря об источниках регулирования договора купли-продажи, нельзя не отметить то обстоятельство, что национальное законодательство отдельных стран в современных условиях подвергается серьезной унификации на региональном уровне. Наглядным примером этого процесса может, безусловно, служить унификация права в рамках Европейского Союза, где в 1998 году принято решение об унификации норм, регулирующих отношения по договору купли-продажи, с тем чтобы повысить правовую защиту потребителя в совершаемых им сделках по приобретению товаров. В целом, именно это направление в реформировании регулирования договора купли-продажи в последнее время развивается наиболее интенсивно во многих странах.

2.

Практически в каждой национальной правовой системе содержится легальное определение договора купли-продажи. И хотя с юридико-технической точки зрения эти определения могут отличаться друг от друга, они, в принципе, выражают одинаковую суть данного объективного явления. В этой связи наиболее лаконичным представляется определение, данное в ст. 1582 ФГК, где устанавливается, что продажа есть соглашение, в силу которого один обязуется предоставить вещь, а другой — оплатить ее.

ГГУ (§ 433) указывает, что по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю вещь и право собственности на эту вещь. В свою очередь, английский Закон о продаже товаров включает в определение «договор продажи» договор, в силу заключения которого на покупателя уже переходит право собственности на вещь (sale), а также соглашение о продаже, в соответствии с которым право собственности на вещь перейдет в будущем или при наступлении определенного условия (agreement to sell). ЕТК устанавливает (ст. 2-106), что договор продажи включает как уже состоявшуюся продажу, состоящую в переходе права собственности от продавца к покупателю за определенную цену, так и договор о продаже товаров в будущем. Таким образом, наиболее общее определение договора купли-продажи можно свести к следующему: но договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать проданную вещь и перенести на нее право собственности на другую сторону (покупателя), а покупатель обязуется принять купленную вещь и уплатить за нее продавцу покупную цену. Договор купли-продажи с точки

зрения теории гражданского права может быть охарактеризован как двусторонний, возмездный и консенсуальный договор.

3.

Важным источником регулирования отношений по договору купли- продажи, особенно в условиях коммерческого оборота, как внутреннего, так и международного, являются также обычаи. Они могут носить как общий характер, то есть применяться к любому виду торговой или профессиональной деятельности, вне зависимости, где эта деятельность имеет место, так и касаться лишь отношений в какой-то конкретной сфере предпринимательской, профессиональной деятельности или области торговли либо носить локальный характер и применяться только в определенной местности или, например, только в конкретном морском порту. Важность обычаев в регулировании отношений купли-продажи подчеркивается тем, что во многих правовых системах в подавляющем большинстве случаев обычай применяется в приоритетном порядке по отношению к диспозитивной норме, содержащейся в законе.

Для толкования волн сторон, прямо не выраженной в тексте документа, где сформулированы их права и обязанности но заключенному договору, могут использоваться также торговые (или деловые) обыкновения. Торговое обыкновение определяется, в частности но праву США, как любая практика или порядок деловых отношений, соблюдение которых в тех или иных местах, профессии или сфере деятельности носит настолько постоянный характер, что оправдывает ожидание их соблюдения также и в связи с данной сделкой. Наличие и содержание такого обыкновения должны быть доказаны как факты. Если установлено, что такое обыкновение включено в изложенный на письме свод правил той или иной профессии или содержится в ином подобном документе, толкование этого документа дает суд.

Следует иметь в виду, что ЕТК (ст. 1-205) также прямо предусматривает, что помимо торговых обыкновений особое значение имеет также заведенный порядок (course of dealing) в отношениях между сторонами договора, под которым понимается единообразие предшествующего поведения сторон данной сделки. По справедливости оно может рассматриваться как устанавливающее общую основу взаимопонимания при толковании употребляемых сторонами выражений и иных действий.

4.

Не будучи формальным источником права, важную роль при заключении и исполнении договоров купли-продажи играют стандартные условия договора, разрабатываемые отдельными фирмами или объединениями предпринимателей в определенной сфере деятельности (общие условия). Использование заранее подготовленных форм договоров, включающих в себя также и общие условия (проформы договоров), в экономике промышленно развитых стран приобрело массовый характер как в отношениях между предпринимателями, так и при оформлении сделок с участием потребителя. Такое положение рассматривается как весьма положительное явление, способствующее более рациональному экономическому обороту, поскольку значительно снижает временные и материальные затраты участников оборота при оформлении отношений.

Однако практика использования типовых проформ создала и ряд проблем, связанных с тем, что нормативное регулирование не учитывало в полной мере особенности этой практики. Именно поэтому в законодательство многих стран были включены специальные нормы, регулирующие порядок заключения договоров посредством использования проформ договоров. В первую очередь это касается случаев, когда стороной договора является потребитель. Закон вводил правила, которые не позволяли включать в используемые предпринимателем типовые условия договоров положения, ущемляющие права потребителя. В ряде стран аналогичное регулирование применяется и к соглашениям, заключаемым между предпринимателями, с целью защиты интересов экономически более слабой стороны сделки.

В коммерческом обороте использование проформ договоров привело также к проблеме, которая получила название «битва проформ» (battle of the forms), когда оба контрагента при заключении договора использовали свои типовые условия, не совпадающие по содержанию, что препятствовало признанию договора заключенным с точки зрения применения традиционного правила об обязательном полном соответствии содержания оферты и акцепта. Различия в типовых условиях, используемых в торговом обороте продавцом и покупателем, являются вполне естественными, поскольку каждый из потенциальных участников договора стремится в своих проформах включить в будущий договор такие условия, которые, в первую очередь, будут отвечать его интересам, используя при этом диспозитивный характер законодательных норм, регулирующих содержание договора.

Впервые эту проблему в законодательном порядке попытался разрешить ЕТК. В действующей редакции ЕТК ст. 2-207 предусматривает, что определенное и своевременное выражение акцепта рассматривается как акцепт даже в том

случае, если оно содержит условия, дополнительные или отличающиеся от содержащихся в оферте. Судебная практика в США применяла эту норму только к случаям, когда оферта и акцепт включали в себя не совпадающие по своему содержанию проформы. Заслуживает внимания то обстоятельство, что, основываясь на положительном опыте применения этого подхода, новая редакция раздела 2 ЕТК, существенно изменив в целом имеющиеся в действующей редакции положения о заключении договора, сформулировала правило об акцепте с дополнительными условиями как носящее общий характер и подлежащее применению не только к случаям, когда договор заключается с использованием проформ общих условий купли-продажи и продавцом, и покупателем.

В заключение обзора источников регулирования договора купли- продажи в различных национальных правовых системах следует подчеркнуть, что в результате проводимой унификации права международной торговли договор международной купли-продажи во многих странах регулируется не нормами национального права, а нормами международных конвенций, наиболее важной из которых является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Регулирование договора международной купли-продажи, которое в соответствующих случаях замещает нормы национального нрава, рассматривается в главе XV настоящего издания.

§ 2. Заключение договора и его основные условия

1.

В соответствии с правом практически всех государств договор купли-продажн в силу его юридической квалификации может быть заключен только в случае, если между сторонами достигнуто соглашение по условиям, составляющим его суть, а именно о предмете договора и его цепе. Согласие сторон по другим условиям при заключении договора зависит от того, является ли то или иное условие подлежащим обязательному согласованию по мнению хотя бы одной стороны, или если согласование такого условия вытекает из особого характера заключаемой сделки. К числу таких условий относятся, например, условия о сроках исполнения договорных обязательств, месте и порядке поставки товара, о месте и времени уплаты цены, моменте перехода права собственности и рисков случайной гибели или порчи товара с продавца на покупателя, о порядке сдачи и приемки товара, проведения проверки качества товара и т. д.

Предметом договора являются, прежде всего, материальные вещи. Нормы о договоре купли-продажи, содержащиеся в ФГК и ГГУ, применяются в равной

степени к движимым или недвижимым вещам, которые могут быть предметом договора. С другой стороны, в соответствии с английским Законом о продаже товаров (ст. 61.1) его положения применяются только к сделкам, предметом которых является движимое имущество (personal chattels), и не затрагивают сделки с недвижимым имуществом (real chattels), прежде всего с земельной собственностью. Аналогично нормы, содержащиеся в разделе 2 ЕТК «Продажа», применяются только к купле-продаже движимых вещей (ст. 2-105).

В странах англо-американской системы права регулирование сделок с недвижимостью традиционно составляет отдельную отрасль права. Таким образом, сделки с движимыми вещами и сделки с недвижимостью регламентируются различными источниками нрава. В Англии эти нормы сосредоточены, в частности, в Законе об имуществе (Law of Properly Act), действующем в редакции, принятой в 1989 году. В США сделки с недвижимостью подлежат регулированию правом, действующим в отдельных штатах. Вместе с тем раздел 2 ЕТК содержит ряд положений, которые имеют значение при квалификации того или иного имущества с позиции его правового режима как предмета купли-продажи. В понятие «товары» включаются еще не родившийся приплод скота, урожай на корню и другие вещи, связанные с недвижимостью, подлежащие отделению от недвижимости (ст. 2-105 и 2-107). Более конкретно указывается, что договор продажи полезных ископаемых и т. п. (включая нефть и газ) или сооружений либо материалов, подлежащих отделению от недвижимости, рассматривается как договор купли-продажи товаров, если они должны быть отделены продавцом.

Следует отметить, что английский Закон о продаже товаров прямо указывает, что его нормы не распространяются на сделки, предметом которых являются деньги. Вместе с тем нормы Закона применяются к продаже, например, монет для коллекционных целей. В соответствии с ЕТК из сферы действия его норм о купле-продаже исключаются деньги, в которых должна быть уплачена покупная цена, ценные бумаги и права требования. Следует отметить, что принятый в 2003 году новый официальный текст раздела 2 ЕТК также внес изменения и в сферу действия содержащихся в нем норм о купле-продаже. Среди этих изменений находится и положение, оставляющее за пределами этого раздела ЕТК сделки по обмену валютой, кроме сделок, предметом которых является физический обмен одной валюты на другую. Таким образом, исключаются сделки по купле-продаже валюты, совершаемые исключительно путем бухгалтерских записей, то есть носящие чисто спекулятивный характер, например форвардные или фьючерсные валютные сделки, совершаемые, в частности, с целью страхования от валютных рисков (хеджирование).

Во всех странах, относящихся к континентальной (романо-германской) системе права, национальное регулирование купли-продажи включает в себя нормы, применение которых предполагает квалификацию товаров в качестве индивидуально-определенных или характеризуемых родовыми признаками. В частности, с этой квалификацией товаров связано имеющее важное для отношений сторон регулирование вопроса о моменте перехода права собственности на товар от продавца к покупателю.

Англо-американское право придерживается несколько иной классификации товаров, играющей важную роль в определении возникновения и содержания прав и обязанностей сторон при заключении договора. Товар, который точно идентифицирован и согласован обеими сторонами в момент заключения договора, считается «конкретным» (specific), или, но терминологии континентального права, индивидуально-определенным. Если товар точно не идентифицирован или не согласован между сторонами в момент заключения договора, он признается «неопределенным» (unascertained), или неиндивидуализированным. Такой товар впоследствии может стать «определенным», индивидуализированным (ascertained), например в силу того что он выделен из общей массы одинаковых вещей. Однако такие товары никогда не могут получить квалификацию «конкретных», индивидуально-определенных товаров со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Практически во всех национальных правовых системах предусматривается, что предметом договора могут быть не только вещи, которые существуют в момент заключения договора. Стороны могут договориться о купле-продаже вещей, еще не существующих в момент совершения сделки, так называемых «будущих вещей». Это правило, например, во Франции установлено ст. 1130 ФГК, в Англии — ст. 5 Закона о продаже товаров, в США — ст. 2-105 ЕТК.

Во многих странах договором купли-продажи оформляется передача не только вещей, но и имущественных прав, иногда называемых «бестелесным имуществом», в их число входят, в частности, права на интеллектуальную собственность, ценные бумаги и оборотные документы и т. д. ГГУ прямо предусматривает (§ 453), что нормы о купле-продаже вещей подлежат также применению при купле-про- даже прав и иных объектов аналогичного применения. Французская правовая доктрина считает, что, несмотря на использование в легальном определении купли-продажи, содержащемся в ФГК, термина «вещь» (chose), такой неосязаемый объект, как права, также может быть предметом договора купли-продажи. Вместе с тем довольно часто

подробное регулирование оборота таких имеющих специфический характер товаров основано не столько на общих положениях законов о купле-продаже, сколько на специальных нормах или нормативных актах, учитывающих специфику таких сделок.

Изменения, внесенные в новый официальный текст раздела 2 ЕТК, коснувшиеся определения сферы действия содержащихся в нем положений, регулирующих договор купли-продажи, разрешили в отрицательном плане долго дебатировавшуюся в США проблему о включении в определение «товары» также и понятия «информация». Это положение имеет большое значение для торговли так называемыми «умными товарами» (smart goods), то есть товарами, составной частью которых является компьютерная программа. Понимаемая таким образом «информация» будет подпадать под действие норм о купле-продаже товаров, содержащихся в разделе 2 ЕТК, только если она является неотъемлемой интегральной частью товара, являющегося предметом купли-продажи, то есть когда материальная и программная части товара составляют единое целое.

2.

Определение предмета купли-продажи предполагает не только точное обозначение товара, но и его качественную характеристику, а также в соответствующих случаях и указание на его количество. В практике используются разнообразные способы определения качественных характеристик товаров, которые во многом зависят от их характера: являются ли они, например, промышленной продукцией или представляют собой сырьевые товары. Наиболее распространенными способами установления в договоре качества товара являются описание товара, указание на согласованный образец товара, ссылка на определенную нормативно-техническую документацию (стандарт), установление конкретных параметров в спецификации и т. д.

В коммерческой практике количество товара определяется либо прямо — указанием числа тех или иных единиц измерения (штук, весовых единиц и пр.), либо косвенно — указанием на способ установления количества подлежащего поставке товара. Так, ст. 2-306 ЕТК предусматривает, что если стороны договорились об условии, устанавливающем количество в зависимости от объема производства предприятия продавца или потребностей покупателя, то это означает такой фактический объем производства или такие потребности, какие могут иметь место при добросовестном ведении дела, с тем чтобы это количество не находилось в несоответствии с предварительно произведенными

расчетами, а при отсутствии таких расчетов — с обычными или иным образом сравнимыми прежним объемом производства или прежними потребностями.

Для характеристики предмета договора большое значение также имеет его квалификация с точки зрения его комплектности. Часто этот вопрос, если стороны оставили его открытым в договоре, решается в соответствии с торговыми обычаями и обыкновениями. В этой связи заслуживает внимания положение ЕТК (ст. 2-105), которое вводит в качестве способа определения предмета договора применение понятия «коммерческая единица». Его использование, безусловно, создает предпосылки для более адекватного регулирования коммерческих отношений. Под коммерческой единицей понимается такая товарная совокупность, которая в соответствии с торговыми обыкновениями рассматривается как единое целое для целей продажи и разделение существенно умаляет эту ее характеристику либо ее ценность на рынке или при использовании. Коммерческая единица может представлять собой единый предмет (например, машина), или набор предметов (например, гарнитур мебели), или количественную меру (например, бочка, ящик, тюк, вагон), или иную совокупность, которая при использовании или на соответствующем рынке рассматривается как единое целое.

В отношении некоторых, в основном сырьевых товаров, поставляемых, как правило, большими количествами в тысячах и десятках тысяч тонн (например, нефть и нефтепродукты, уголь, металлы, химические вещества, зерновые товары и т. п.), в коммерческой практике используется указание на приблизительное количество подлежащего поставке товара. К указанному в договоре количеству товара в таких случаях обычно добавляется слово «около» (circa). Допустимый размер отклонения (толеранса) количества товара зависит от практики, сложившейся в конкретной сфере торговли, и, как правило, варьируется в пределах от 1,5 до 10%. Такое указание количества товара означает, что поставка в пределах указанного отклонения будет признаваться надлежащим исполнением договора.

3.

Как было указано выше, непременным условием договора купли- продажи должно быть соглашение о цене товара. Принципиальным положением права в странах с рыночной экономикой является то, что цена товара может быть прямо зафиксирована в договоре либо может быть определена согласованным сторонами способом.

Указанная в договоре цена должна быть, как правило, выражена в определенных денежных единицах. Возможность указания в иностранной валюте цены в осложненном иностранным элементом договоре, например внешнеторговом контракте, решается, как правило, специальным валютным законодательством, которое в этом вопросе в промышленно развитых странах представляется достаточно либеральным в современных условиях.

Обычно сделки, в которых цена подлежит уплате не деньгами, а товарами (бартерные сделки), не рассматриваются как купля-продажа и изымаются из сферы действия правовых норм о купле-продаже. В частности, текст английского Закона о продаже товаров (ст. 2, п. 1) однозначно дает основания для такого вывода. С другой стороны, ЕТК допускает уплату цены за товар не только деньгами, но и товарами или в форме какого-либо интереса в недвижимости (ст. 2-304 ЕТК), однако при этом указывает, что в случае бартерной сделки обе стороны рассматриваются как продавцы.

Действующее в большинстве стран с рыночной экономикой гражданское или торговое право, в принципе, не содержит положений, которые указывали бы на порядок установления цены, но законодательство некоторых стран предоставляет право правительственным органам в чрезвычайных ситуациях регулировать рыночные цены на определенные виды товаров, как правило, имеющих стратегическое значение для экономики того или иного государства, или при реализации экономической политики как в условиях национального рынка, так и в рамках региональных межгосударственных объединений, как это имеет место, например, в ЕС. Такие ситуации в странах с развитой рыночной экономикой возникают довольно редко, однако значение этого механизма в системе экономического регулирования в этих странах не следует недооценивать.

Вопрос об эквивалентности цены, подлежащей уплате за товар, стоимости этого товара, как правило, прямо не регулируется в законодательстве. Например, во Франции судебная практика считает, что цена, указанная в договоре, должна быть «серьезной» (serieux) и договор купли-продажи должен считаться не заключенным, если в нем указана фиктивная цена или указание цены сделано лишь для вида и не отвечает объективным стандартам.

В англо-американском праве, рассматривающем уплату цены в качестве встречного удовлетворения (consideration) в денежной форме, отсутствует общее правило, предусматривающее обязательность эквивалентности встречного удовлетворения. Вместе с тем, если значительная несоразмерность подлежащей

уплате цепы стала результатом злоупотребления со стороны контрагента, договор может быть оспорен в соответствии с общими правилами о действительности сделок.

Продажа товара по ценам, значительно более низким по сравнению со средними рыночными ценами на аналогичный товар, может стать основанием для обвинения продавца в продаже по бросовым ценам (демпинге). В результате специальной административной процедуры расследования таких обстоятельств на продавца могут быть наложены экономические санкции, состоящие, например, в установлении антидемпинговых ценовых надбавок на реализуемый товар. Положения, предусматривающие такое регулирование, могут иметь не только национальное происхождение, но и быть частью наднационального регулирования, обеспечивающего условия для добросовестной конкуренции на рынках в рамках определенного регионального экономического объединения, как, например, это имеет место в ЕС.

Как было отмечено выше, законодательство во многих правовых системах допускает заключение договора без непосредственного указания в договоре на конкретную цену. Важно подчеркнуть, что при этом цена на товар должна отвечать критерию определимости, то есть она во всех случаях с помощью согласованного между сторонами способа может быть определена в будущем, как правило, в момент, когда она подлежит уплате.

Между контрагентами может быть согласован порядок установления цены, например путем указания на периодические источники, в которых публикуются справочные цены на конкретные товары (прейскуранты, специализированные журналы, информационные бюллетени и т. п.), либо стороны могут «привязать» цену к имеющимся биржевым котировкам или ценам регулярно проводимых публичных торгов, аукционов и т. п. По соглашению определение цены возможно также передать одной из сторон договора или третьему лицу (§ 315, 317 ГГУ). При этом установление цены указанным лицом должно быть осуществлено в разумной мере.

Также ст. 1592 ФГК предусматривает, что цена может быть определена третьим лицом, однако, если третье лицо не хочет или не может произвести оценку, то продажа считается несостоявшейся. По ЕТК, если назначение цены предоставлено продавцу или покупателю, они обязаны при этом действовать добросовестно (ст. 2-305). Английский Закон о продаже товаров (ст. 8, п. 1) прямо указывает, что цена может определяться в соответствии с порядком, сложившимся во взаимоотношениях сторон договора (course of dealing).

В условиях развитого рыночного оборота значение обязательного указания в договоре цены поставляемого товара или способа ее определения во многом потеряло свое значение. Договор может считаться заключенным даже в том случае, если о цене в нем ничего не сказано. Однако следует иметь в виду, что такая ситуация не должна быть результатом того, что стороны не смогли достичь соглашения по этому вопросу, или когда они обусловили заключение договора достижением соглашения о цене на поставляемый товар.

Случаи, когда стороны при заключении договора сознательно оставляют открытым вопрос о цене, возникают, как правило, при заключении сделок, предметом которых являются товары, свободно обращающиеся на рынке и достаточно хорошо известные сторонам будущего договора. Способствуя развитию динамичного коммерческого оборота, судебная практика, а затем и законодательство, в первую очередь, в странах с развитыми рыночными отношениями, стали квалифицировать такую ситуацию как объективно подразумевающую возможность определения цены имеющимся рациональным способом.

Английский Закон о продаже товаров (ст. 8, п. 2) предусматривает, что если в заключенном договоре цена не может быть определена ни одним из указанных законом методов, то покупатель должен уплатить разумную (reasonable) цену, которая зависит от фактических обстоятельств каждого конкретного случая. По ЕТК (ст. 2-305), если стороны заключили договор, не указав в нем цену, то в этом случае ценой считается разумная цена на момент поставки товара. При этом цена может быть определена по ценам какого-либо обусловленного рынка.

В настоящее время повсеместно признается, что, когда цена на котирующиеся на рынке товары не указана в договоре, наиболее распространенным способом установления цены является использование для этого действующей рыночной цены или иных способов, основанных на рыночной стоимости товаров.

4.

Условие о качестве товара не относится к числу условий, отсутствие которых в договоре препятствует признанию договора купли- продажи заключенным, кроме случаев, когда это не касается часто совершаемых между контрагентами сделок, предметом которых являются хорошо известные им товары. Практика свидетельствует, что стороны все-таки стремятся определить в договоре качество товара. В этом случае качество поставленного товара должно полностью соответствовать договоренности сторон.

Методы определения качества товаров весьма разнообразны и преимущественно зависят от характера товара и сложившихся в конкретной области торговли обычаев и установившейся практики. Довольно часто вместо конкретного описания качества товара стороны предпочитают использовать достаточно общие критерии определения качества, например, ссылаются на «хорошее среднее качество» или сдачу товара «таков, каков он есть» (as is) или «со всеми недостатками» (with all faults) и т. п.

В случае отсутствия в договоре указаний на качество, что довольно часто имеет место при заключении договоров купли-продажи в повседневной жизни, продавец и покупатель должны руководствоваться нормами, установленными в законодательстве. Так, в соответствии с правом ФРГ (§ 434 ГГУ), когда в договоре отсутствует соглашение сторон о качестве товара, но определено его назначение, продавец обязан поставить товар такого качества, которое соответствует указанному в договоре назначению товара. Если в договоре отсутствует и то и другое условие, то товар должен обладать качеством, позволяющим его обычное использование и соответствующим качеству, которое присуще товарам подобного рода и ожидает покупатель, имея в виду характер данного товара.

В силу применения к договору купли-продажи общего положения ст. 1246 ФГК в случае, когда товар определен лишь родовыми признаками, продавец не обязан поставлять товар наилучшего сорта, но он и не может предоставить вещь наихудшего сорта.

Из положений о требованиях к качеству товара, содержащихся в английском Законе о продаже товаров, с учетом изменений, внесенных в него Законом о поставке товаров и услуг 1994 года, вытекает, что покупатель вправе ожидать, чтобы товар, поставляемый в ходе осуществления предпринимательской деятельности, имел удовлетворительное (satisfactory) качество. Ранее в английском праве в этом контексте использовался термин «рыночное» качество (merchantability), который также мог пониматься как пригодность для продажи. Закон (ст. 14, п. 2) признает, что качество товара является «удовлетворительным», если оно соответствует стандарту качества, которое разумное лицо считает удовлетворительным, принимая во внимание его описание, цену и все иные заслуживающие внимания обстоятельства. Кроме того, Закон устанавливает, что в случае, если покупатель прямо или в подразумеваемой форме доводит до сведения продавца, что товар должен быть пригоден для использования определенным образом, на продавце лежит обязанность поставить товар, который удовлетворял бы этому требованию.

ЕТК довольно подробно регламентирует вопрос о требованиях к качеству, которым должен удовлетворять товар, если стороны не обозначили его в договоре. В соответствии со ст. 2-314, если продавец является коммерсантом, торгующим товарами определенного рода, то продаваемый им товар должен иметь «рыночное» качество, то есть быть пригоден для продажи (merchantable). Пригодность товаров для продажи означает, по крайней мере, следующее:

a) товары могут, не вызывая возражений, быть предметом торговли по описанию, содержащемуся в договоре; и

b) должны, если они являются товарами, определяемыми родовыми признаками, иметь справедливое среднее качество в пределах описания; и

c) они должны быть пригодны для обычного использования; и

d) они должны быть, в пределах отклонений, допустимых соглашением, одинаковыми по роду, качеству и количеству в отношении каждой поставляемой единицы и в отношении всего количества; и

e) они должны быть соответственно уложены, упакованы и маркированы, как это требуется по соглашению; и

f) они должны соответствовать обещаниям или утверждениям, сделанным на упаковке или ярлыке, если последние имеются.

Кроме того, из ст. 2-315 ЕТК вытекает, что если у продавца в момент заключения договора имеются основания знать о специальном назначении, для которого требуется продаваемый товар, и о том, что покупатель полагается на опыт или суждение продавца при выборе или предоставлении соответствующих товаров, то продавец обязан поставить товары, которые соответствуют такому назначению.

5.

Право всех стран с развитой рыночной экономикой исходит из принципа свободы в выборе формы договора купли-продажи и не устанавливает обязанности соблюдать определенную, предписанную законом форму заключения договора. Такой подход наиболее последовательно проводится в коммерческом обороте, где отсутствие жестких форм регулирования вызывается необходимостью обеспечения гибкости при осуществлении предпринимательских сделок. Это означает, что довольно большое число, как

правило, регулярно заключаемых договоров купли-продажи совершается в устной форме. Однако при этом следует помнить, что в некоторых правовых системах существуют общие правила, которые ограничивают средства доказывания юридической действительности сделок, в частности связанных с возникновением договорных обязательств, если сделка, имеющая цену выше установленного законом предела, заключена в устной форме. Например, ЕТК в официальном тексте 2003 года сохранил это традиционное для англо-американского права правило, подняв этот предел до 5000 долларов США (в предыдущей редакции эта сумма составляла 500 долларов США).

Широкое использование в современных условиях электронных средств заключения договоров привело к юридическому признанию такой практики и включению в законодательство специальных правил, относящихся к регулированию электронной торговли. Так, в новой редакции раздела 2 ЕТК по всему тексту осуществлена замена термина «письменная форма» (writing) на термин «запись» (record), имеющий более общее значение. «Запись» определяется как информация, записанная на материальном носителе или сохраненная в электронном или ином средстве, которая может быть извлечена в доступной форме.

Внесены также соответствующие изменения в ряд определений, используемых в разделе 2 ЕТК, а также включены новые понятия, в частности «электронный агент», «электронная запись» и т. п. Новая редакция ст. 2-204 ЕТК, устанавливающая общие правила заключения договора, также предусматривает, что договор может быть заключен в результате взаимодействия «электронных агентов» или взаимодействия физического лица и «электронного агента». Предусматривается, что запись, подпись или договор не может быть лишен юридических последствий или силы принудительного исполнения лишь потому, что они совершены в электронной форме.

Законодательство многих стран содержит также нормы, предписывающие обязанность соблюдать определенную форму (простую письменную, нотариальную, «за печатью» и т. п.) при заключении договоров, опосредующих некоторые виды купли-продажн. Чаше всего это имеет место, когда предметом купли-продажи является недвижимое имущество или вещи, юридически приравненные к недвижимости, например морские суда, самолеты и иное имущество, имеющее значительную ценность, сделки с которым нуждаются в определенном юридическом контроле для обеспечения стабильности гражданского оборота. Кроме того, оборот земельной собственности, как

правило, сопровождается обязательным занесением в поземельные книги или подлежит государственной регистрации.

§ 3. Обязанности продавца и права покупателя

Как следует из определения договора купли-продажи, основные обязанности продавца состоят в передаче вещи покупателю (поставке товара) и перенесении на него права собственности на эту вещь. Этим обязанностям соответствуют определенные права покупателя.

1.

Передача вещи представляет собой реальное действие. Данная обязанность считается выполненной, когда товар перешел в фактическое распоряжение покупателя, который получает, таким образом, непосредственное владение этим товаром. Например, французское право предусматривает, что предоставление вещи продавцом покупателю состоит в перенесении проданной вещи во власть и владение покупателя (ст. 1604 ФГК).

Законом, как правило, допускается соглашение сторон об ином способе передачи товаров, что нередко встречается в гражданском и торговом обороте. Часто стороны договариваются, что товар должен быть передан не непосредственно покупателю, а третьему лицу, на которое укажет покупатель, например получателю, являющемуся пользователем или потребителем товара. Передача товара может быть также осуществлена вручением ее перевозчику для последующего вручения покупателю (если договором предусматривается перевозка) либо передачей вещи на товарный склад.

Довольно распространена ситуация, особенно в практике взаимоотношений предпринимателей, когда договор купли-продажи предусматривает, что продавец должен передать покупателю лишь документы, дающие право распоряжения товаром (товарораспорядительные, или титульные, документы), например коносамент, свидетельствующий об отгрузке товара покупателю при доставке его морем, либо складское свидетельство, дающее право получить товар со склада, если товар был там депонирован. Обычно такая практика имеет место, когда оплата за поставленные товары по соглашению сторон осуществляется «против документов». Такой подход способствует, прежде всего, ускорению торгового оборота, поскольку облегчает сторонам расчеты за поставленный товар, прежде чем товар поступит в фактическое владение покупателя.

Используемое английским Законом о продаже товаров понятие «поставка» (delivery), осуществление которой составляет обязанность продавца по договору купли-продажи, трактуется в судебной практике и доктрине как включающее в себя вместе с реальной передачей товара покупателю также и подразумеваемую передачу товара (constructive delivery). Подразумеваемая передача товара имеет место в результате вручения покупателю документа, подтверждающего право покупателя получить владение товаром (document of title), передачи покупателю предмета, который дает ему физический контроль над товарами, например передачи ключей от помещения, где находятся товары. Передача вещи подразумевается также в результате признания продавца, что товары, находящиеся в его владении или во владении третьего лица, впредь принадлежат покупателю (by attornment). Если товары на законных основаниях уже находятся в физическом владении покупателя до заключения договора об их продаже, то продолжение покупателем осуществления их владения будет рассматриваться как передача продавцом проданных ему товаров. Английский Закон (ст. 32, п. 1) устанавливает также, что, если в соответствии с договоренностью сторон продавцу разрешена отправка товара покупателю, передача товаров перевозчику (независимо от того, назван он покупателем или нет) с точки зрения физической передачи товара считается, при отсутствии доказательств в пользу противного (prima facie), передачей товара покупателю.

Действия, которые сопровождают исполнение обязанности передать товар, например упаковка, маркировка, взвешивание, предотгрузочная инспекция и т. п., осуществляются продавцом, если иное не оговорено в контракте.

Обязательство продавца передать товар покупателю считается выполненным только в том случае, если его выполнение состоялось в надлежащем месте, в надлежащий срок и надлежащим образом. В соответствии с регулированием, существующим в гражданском и торговом праве стран, относящихся к различным системам, стороны вправе в соглашении определить место, срок и способ передачи товара.

В большинстве случаев контрагенты используют диспозитивный характер правового регулирования и устанавливают в договоре соответствующие положения, которые в наибольшей степени отвечают их конкретным интересам и характеру заключаемой ими сделки. Только в том случае, когда в договоре отсутствуют условия по указанным вопросам, подлежат применению нормы закона. Следует также отметить, эти нормы весьма лаконичны по своему содержанию и в основном носят довольно общин характер. Поэтому для регулирования данного аспекта взаимоотношений участников договора купли-

продажи часто становится актуальным применение торговых обычаев, обыкновений и сложившейся деловой практики, которые, как правило, имеют приоритет перед диспозитивными нормами права, регулирующего права и обязанности сторон договора.

Достаточно часто стороны при заключении договора, особенно в международной торговле, ссылаются на принятые в коммерческом обороте «базисные условия» поставки (ФОБ, СИФ, франко-завод (склад) продавца), тем самым облегчая процесс согласования заключаемого договора путем включения стандартных условий, решающих, в частности, вопросы места исполнения обязательств в зависимости от выбранного варианта базисных условий и вида транспортировки товара.

Источником установления содержания «базисных условий» являются торговые обычаи, как правило, чутко реагирующие на изменения коммерческой практики и регулирующие ее наиболее адекватным образом. Иногда содержание «базисных условий» устанавливается законом, однако этот способ формулирования правил, которые должны быть достаточно гибкими, в современных условиях не пользуется популярностью. В этой связи можно отметить, что в результате принятия нового официального текста раздела 2 ЕТК содержавшиеся в нем статьи, устанавливающие толкование содержания ряда «базисных условий», были исключены. Это сделано потому, что содержавшиеся в ЕТК условия, включенные в него более 50 лет назад, уже не отражали современную торговую практику, и, кроме того, сочли также нецелесообразным устанавливать в законодательном порядке регулирование, которое должно базироваться на коммерческом обороте с постоянным совершенствованием форм и методов.

Установление места передачи товара продавцом покупателю имеет большое практическое значение, поскольку решение этого вопроса предопределяет, какая из сторон договора должна будет нести расходы но транспортировке товара. Этот аспект отношений между продавцом и покупателем приобретает особое значение, когда в цене товара «транспортная составляющая» играет весьма важную роль, как это имеет место, как правило, при поставке сырьевых товаров.

В странах, относящихся к романо-германской правовой системе, решение вопросов о месте, времени и способе исполнения продавцом обязательства передать товар регламентируется в соответствии с положениями общей части обязательственного права, устанавливающими порядок исполнения

обязательств. В соответствии с этими нормами местом исполнения обязательства считается место нахождения должника по обязательству.

В частности, право ФРГ (§ 269 ГГУ) устанавливает в качестве общего правила, что в случае, когда место исполнения обязательства не согласовано в договоре или не вытекает из сопутствующих обстоятельств, в особенности из характера обязательства, местом исполнения обязательства должно быть место жительства должника или место нахождения его предприятия, если обязательство возникает в ходе осуществления им предпринимательской деятельности.

С другой стороны, в соответствии с французским правом (ст. 1609 ФГК) предоставление вещи должно быть произведено в месте, где во время продажи находилась вещь, являющаяся предметом продажи. Поскольку чаще всего оно находится там, где проживает продавец, договор купли-продажи должен быть исполнен по его месту нахождения. Обычно это место расположения его коммерческого предприятия.

В англо-американской системе права место исполнения продавцом своего обязательства передать покупателю вещь регламентируется специальными нормами, применимыми только для регулирования отношений купли-продажи; и поэтому они более подробны и в большей степени отражают потребности торговой купли-продажи. Статья 29, п. 2 английского Закона о продаже товаров предусматривает, что в отсутствие договоренности сторон об ином местом передачи (поставки) товара является место нахождения предприятия (place of business) продавца, а если такового пет, то место его нахождения (residence). Однако в случае продажи индивидуально-определенных товаров, находящихся в ином известном сторонам месте, местом исполнения считается это место. По сути, аналогичные правила содержатся и в ЕТК (ст. 2-308), где также предусмотрено, что в случае, когда передача товара осуществляется не физически, а путем вручения товарораспорядительных (титульных) документов, они могут быть переданы обычным путем через банк.

Срок передачи вещи регулируется в романо-германской системе права общими нормами о сроках выполнения обязательств. Отсутствие прямого указания о сроке передачи в договоре означает, что продавец обязан поставить товар покупателю немедленно по его требованию. В частности, такое общее правило сформулировано в праве ФРГ (§ 271 ГГУ) и предусматривает, что, если срок исполнения не может быть установлен из содержания договора или сопутствующих обстоятельств, кредитор может немедленно потребовать исполнения обязательства и должник обязан его сразу же исполнить. Во

Франции судебная практика признает аналогичный подход в решении данной проблемы.

В англо-американской системе права решение вопроса о сроке исполнения обязательства связано с понятием «разумный срок». В силу английского Закона о продаже товаров (п. 3 ст. 29), если продавец обязан по договору поставить товар, однако срок поставки не зафиксирован, продавец должен это сделать в течение разумного срока. Какой срок будет разумным, определяется, таким образом, фактическими обстоятельствами, и в случае разногласий между сторонами вопрос о продолжительности разумного срока будет разрешен судом.

В соответствии со ст. 2-309 ЕТК, если срок отгрузки или поставки товаров или какого-либо другого действия но договору не установлен соглашением сторон или иным предусмотренным законом образом, сроком исполнения считается разумный срок. Кроме того, предусматривается определение срока для особого случая, когда исполнение имеет длящийся характер. Если в таком договоре срок его действия не определен, он действует в течение разумного срока, однако договор может быть прекращен в любое время каждой из сторон, если иное не установлено соглашением. Для прекращения договора одной из сторон, за исключением случаев, когда это происходит в соответствии с обусловленными обстоятельствами, необходимо получение разумного извещения другой стороной.

Немалый практический интерес представляет вопрос о возможности досрочного исполнения продавцом своего обязательства по поставке товара. В данном вопросе позиции права стран, относящихся к континентальной и англо-американской системам, порой расходятся. Преимущественно в странах романо-германской системы существует позиция, что срок в обязательстве всегда установлен в интересах должника, что означает, что кредитор не имеет права потребовать исполнения обязательства до наступления установленного срока, но обязан принять исполнение, если оно имеет место до наступления срока.

Вместе с тем в современной коммерческой практике предпочтительным является подход, который предусматривает решение этого вопроса в зависимости от конкретных обстоятельств, а именно выяснения, в чьих интересах установлен срок исполнения обязательства по договору. Фактически, если обратиться к анализу предпринимательской практики заключения договоров купли-продажи, редко можно встретить ситуации, когда срок действует только в интересах одного из контрагентов. С этой точки зрения англо-американское право, которое исходит из недопустимости досрочного

исполнения обязательства продавца по договору купли-продажи, безусловно, в большей степени отвечает потребностям регулирования торгового оборота.

Рассматривая характеристику способов исполнения договора купли-продажи, следует принять во внимание следующие аспекты правового регулирования, которое имеет преимущественно диспозитивный характер и в значительной степени совпадает в основных правовых системах, несмотря на использование ими различной юридической техники при формулировании конкретных правовых норм.

Товар, являющийся предметом договора, должен быть передан продавцом покупателю в целом, покупатель не обязан принимать его по частям, даже если физически это представляется возможным сделать. Во Франции такое положение подтверждено судебной практикой, в ФРГ это вытекает из § 266 ГГУ, а в Англии и США — прямо зафиксировано в законах, посвященных регулированию договора купли-продажи (соответственно ст. 31 Закона о продаже товаров и ст. 2-307 ЕТК).

Продавец может исполнить свою обязанность, состоящую в передаче покупателю товара, не лично, а посредством привлечения к этому третьего лица. Такое исполнение считается надлежащим, если только у покупателя нет обоснованного интереса в том, чтобы договор был исполнен лично продавцом.

2.

Как было отмечено выше, другой основной обязанностью продавца, помимо передачи покупателю вещи, являющейся предметом договора купли-продажи, является перенесение на покупателя права собственности на проданную вещь. Установление факта и момента перехода этого права юридически важно как для сторон договора, так и для третьих лиц. С этого момента продавец утрачивает, а покупатель приобретает правомочия собственника на предмет купли-продажи. Кроме того, на покупателя как собственника переходят с этого момента риски случайной гибели или повреждения товара. И наконец, вещь становится имуществом покупателя, и на нее может быть обращено взыскание кредиторов, а сам покупатель отвечает перед третьими лицами за ущерб, причиненный вещи.

Нормы закона о переходе права собственности на вещь во всех современных правовых системах являются диспозитивными, и стороны договора могут по своему усмотрению обозначить момент перехода права собственности на имущество. При купле-продаже продавец, нередко добиваясь обеспечения своих интересов при заключении сделок, предусматривающих отсрочку исполнения

покупателем своих платежных обязательств, оставляет за собой право собственности на переданный покупателю товар до полного исполнения последним своих обязательств, как правило, до полной уплаты цены за товар.

Для того чтобы право собственности на товар перешло на покупателя, продавец должен совершить юридические и фактические действия, требуемые для передачи права собственности от одного лица другому. Совершение определенных юридических действий часто необходимо в тех случаях, когда предметом договора являются вещи, оборот которых регулируется в особом порядке, например недвижимость.

Для перехода права собственности на товар, определенный родовыми признаками, необходимым условием является его индивидуализация. Это означает, что продаваемый товар должен быть обособлен, выделен из массы однородных объектов или проведено иное его точное обозначение как объекта купли-продажи. Актами индивидуализации признаются размещение обозначенного в договоре товара в отдельных помещениях, затаривание, маркировка и другие действия по приведению товара в состояние, пригодное для передачи в идентифицированном виде. В частности, передача продавцом товара транспортной организации для его доставки покупателю рассматривается одновременно и как акт индивидуализации.

Современному гражданскому праву известны два подхода к регулированию перехода права собственности на вещь. В одних странах переход права собственности осуществляется уже в момент заключения договора (консенсуальная система), в других странах для этого необходимо не только заключение договора, но фактическая передача вещи покупателю (система «традиции» — от латинского trciditio, означающего «передача»). Если консенсуальная система не действует в случае, когда предметом договора являются родовые товары, то есть право собственности на них не может перейти с продавца на покупателя до того, как они будут индивидуализированы, то система «традиции» действует независимо от того, является ли объектом договора индивидуально-определенная вещь или товар, имеющий только родовые признаки.

Консенсуальная система, в частности, принята во французском гражданском праве (ст. 1583 и 1585 ФГК). Продажа является совершившейся для сторон и собственность считается по закону приобретенной покупателем от продавца с того момента, как достигнуто соглашение о вещи и о цепе, несмотря на то что вещь еще не была передана, а цена не уплачена. Если же товары проданы не как

единое целое, а по весу, по счету или иной мерой, то продажа не является совершенной, в том смысле, что проданные вещи остаются на риске продавца до тех пор, пока они не будут взвешены, отсчитаны или отмерены.

В Англии в соответствии со ст. 16 и 18 Закона о продаже товаров право собственности на индивидуально-определенную вещь переходит в момент заключения договора, а на вещь, которая не была индивидуализирована, — в момент ее индивидуализации.

Система «традиции» принята в праве ФРГ, а также в странах, где национальная правовая система развивается в соответствии с традициями германского права. В соответствии с § 929 ГГУ устанавливается правило, имеющее общее значение для всех сделок с имуществом: для передачи права собственности на движимое имущество необходимо, чтобы собственник этого имущества передал его приобретателю и обе стороны были бы согласны с передачей имущества. Далее указывается, что если приобретатель уже владеет вещью, то для перехода права собственности достаточно одного соглашения.

Право США (ст. 2-401, п. 2 НТК) исходит из аналогичных принципов и предусматривает, что право собственности (титул) переходит к покупателю в том месте и в тот момент, где и когда продавец завершает исполнение в отношении физической передачи вещи.

Для ускорения приобретения покупателем права собственности, в частности для целей последующей перепродажи товара, судебная практика признала правило о достаточности для этой цели передачи покупателю товарораспорядительных документов — коносамента, железнодорожной накладной, складского свидетельства и т. п. Это положение находит закрепление в законодательстве некоторых стран, например США (п. 3 ст. 2-401 ЕТК) и ФРГ (§ 929 ГГУ). При получении указанных документов покупателем, что, как правило, осуществляется через банки, при отправке их продавцом, в частности авиапочтой, покупатель становится собственником и получает возможность перепродать еще находящийся в мути купленный товар, обладая этими документами.

Особое значение такой способ имеет при длительных сроках транспортировки, в первую очередь при морской перевозке. Не случайно поэтому сделки на условиях СИФ (CIF), когда покупатель получает коносамент — документ, дающий право распоряжаться товаром и обладающий высокой степенью оборотоспособности, — задолго до того, как товар будет доставлен в указанное место назначения, часто на практике называют «торговлей коносаментами».

Однако следует отметить, что сам акт передачи документов может иметь различные правовые последствия: в одних странах будет достаточно передать товарораспорядительные документы в банк для оплаты, а в других — для того, чтобы передача имела юридическую силу, необходим их акцепт покупателем.

3.

По общему правилу все риски, связанные с имуществом, лежат на собственнике этого имущества, и поэтому вместе с переходом права собственности на нового собственника переходит также и риск случайной гибели или порчи этого имущества. В торговых операциях, когда товар перевозится на значительные расстояния, и норой несколькими видами транспорта, риск, сопряженный с тем, что товар может быть поврежден, потерян или погибнуть в процессе его доставки покупателю, весьма велик. Именно поэтому вопросу страхования транспортных рисков при поставке товаров обычно уделяется повышенное внимание. Более того, именно момент перехода риска, а не права собственности, имеет наибольшее практическое значение при совершении торговых операций, когда товар, прежде чем достичь конечного потребителя, может несколько раз перейти от одного торгово-посреднического предприятия к другому.

Пользуясь диспознтивностыо указанного правила о переходе риска, контрагенты довольно часто договариваются о моменте перехода риска с продавца на покупателя, с тем чтобы риск лежал на той стороне заключаемого договора, которая может более оперативно им управлять, то есть идентифицируют наиболее вероятные риски и застраховать их, что, в свою очередь, зависит от конкретных условий договора.

Вопрос о переходе риска, как правило, регулируется «базисными условиями» поставки, и поэтому стороны, сославшись в конкретном случае на тот или иной базис поставки, решают вопрос о моменте перехода риска. Следует подчеркнуть, что при этом возникает ситуация, когда момент перехода на покупателя права собственности и момент перехода на него риска не совпадают. Например, но некоторым «базисным условиям» риск переходит на покупателя, когда товар сдается перевозчику, а право собственности покупатель приобретает только тогда, когда он получит товарораспорядительные документы.

Покупатель с момента перехода на него рисков несет имущественные последствия утраты или повреждения товара, наступившие при перевозке в результате случайных обстоятельств, и не может требовать их возмещения продавцом. Чтобы покупатель мог возложить на продавца ответственность за недостатки по количеству или качеству товара, он должен доказать, что полная

или частичная гибель товара либо его повреждение наступили до момента перехода на него рисков.

Интерес в возмещении ущерба, причиненного покупателю или продавцу как стороне договора, несущей транспортные риски, обеспечивается транспортным страхованием груза. Страхование обычно осуществляет сторона, на которой лежит риск. Однако по условиям коммерческих договоров при определенном базисе поставки страхование может быть осуществлено продавцом в пользу покупателя с момента, когда риск уже перешел на него. В таком случае стоимость страхования составит часть цены, которую должен уплатить покупатель за товар.

§ 4. Обязанности покупателя и права продавца

Основными обязанностями покупателя, вытекающими из договора купли-продажи, являются: обязанность уплатить цену, принять товар.

1.

Уплата покупной цены за товар считается главной обязанностью покупателя. В силу квалификации договора купли-продажи в качестве двустороннего обязательства сторон их обязанности должны быть, в принципе, выполнены одновременно. Например, в отношении исполнения двустороннего договора законодательство ФРГ(§ 320 ГГУ) в качестве общего правила устанавливает, что тот, кто принял на себя обязательство по двустороннему договору, может не исполнять возложенную на него по договору обязанность до того, как не будет исполнено встречное обязательство другой стороной. В ст. 1651 ФГК предусмотрено, что если в договоре не определено, когда и в каком месте оплачивается товар, то покупатель должен произвести платеж в том месте и в то время, где и когда должно произойти предоставление вещи.

Аналогично английский Закон о продаже товаров (ст. 28) предусматривает, что поставка товара и уплата цены являются одновременными (concurrent) условиями договора. Это означает, что продавец должен быть готов и в состоянии передать товар покупателю в обмен на уплату цены, а покупатель должен быть готов и в состоянии заплатить цену в обмен на передачу ему товара. Констатируя тот же подход, ЕТК (ст. 2-310) развивает его, предусматривая правила осуществления расчетов в наиболее типичных для торгового оборота ситуациях поставки товаров, например при оплате товара в рассрочку.

Однако на практике стороны, пользуясь диспозитивностыо указанного правила об одномоментности исполнения обязательств в двустороннем договоре, достаточно часто предусматривают в договоре положения, определяющие условия расчетов за товар. Чаще всего эти условия включают в себя способ, время, место оплаты, валюту платежа и т. п. Содержание этих условий может отражать особенности заключаемой контрагентами сделки и в наибольшей степени отвечать их интересам. В случае если стороны не согласовали условия платежа в договоре, для регулирования их взаимоотношений по вопросам расчетов применяются диспозитивные нормы об исполнении денежных обязательств, содержащиеся в законодательстве.

В современных условиях оплата товара, за исключением сделок с потребителем, преимущественно осуществляется не путем расчета наличными средствами, а через различные системы оплаты, предусматривающие при этом посредничество банков, когда покупная цена должна быть зачислена на банковский счет продавца. Наиболее распространенной формой оплаты в текущем торговом обороте является направление продавцом покупателю счета за поставленный товар, где указывается счет продавца в определенном банке. Как правило, в счете указывается и срок, в течение которого должна быть произведена оплата товара, например в течение 30 дней с момента получения покупателем счета за товар. Покупатель считается выполнившим свою обязанность по уплате цены в момент зачисления суммы долга на названный счет. У продавца с этого момента возникает обязательственное требование к банку, где он имеет счет, в пределах внесенной на его счет денежной суммы.

Условия о расчетах за товар, содержащиеся в договоре купли- продажи, становятся основой для заключения продавцом и покупателем договоров о предоставлении банками им услуг по реализации согласованной между ними формы расчета, например аккредитивного поручения или операции по инкассо. Все эти действия создают лишь организационно-правовые предпосылки для расчета. Однако следует подчеркнуть, что отношения сторон с банками по исполнению платежного обязательства являются самостоятельными юридическими актами, поэтому банк, выполняющий платеж за товар, руководствуется не условиями договора купли-продажи, а договором, который им заключен с покупателем. Аналогично, если банк по каким-либо причинам не исполнил поручение покупателя об оплате товара и деньги не поступили на счет продавца, последний, в первую очередь, должен предъявить требование не банку, а покупателю. Таким образом, следует иметь в виду, что не считается состоявшимся платежом сам факт выдачи покупателем банковского чека, открытие аккредитива либо акцент или передача векселя продавцу.

Важное правовое значение имеет установление места платежа, что особенно важно с точки зрения валютного регулирования и контроля, которое имеет преимущественно императивный характер и в некоторых странах оказывает серьезное влияние на содержание договорных отношений с иностранным элементом. Само по себе правило о месте исполнения денежного обязательства может быть, в принципе, согласовано сторонами договора, если это не будет противоречить императивным нормам валютного регулирования.

Если стороны не оговорили место исполнения покупателем обязательства об оплате товара, то по праву Франции (ст. 1651 ФГК) и США (ст. 2-310 ЕТК) оплата должна быть произведена в месте, где товар должен быть передан покупателю, а по праву ФРГ (§ 270 ГГУ) — в месте нахождения кредитора (то есть продавца), а в том случае, если продажа была совершена в ходе его обычной предпринимательской деятельности, то в месте нахождения его предприятия. В соответствии с английской судебной практикой платеж обычно осуществляется в месте нахождения продавца, то есть кредитора, по платежному обязательству, хотя сторонам предоставлено право договориться и об ином месте исполнения этого обязательства.

2.

Второй основной обязанностью покупателя является принятие купленного товара. Цель этого действия состоит в освобождении продавца от забот о проданной вещи, с тем чтобы не возлагать на него расходы по содержанию или хранению предмета продажи. В целях установления соответствия поставленного товара условиям договора, в частности по количеству и качеству, в особенности, когда речь идет об исполнении сделок в торговле между профессиональными участниками рынка (коммерсантами), принятию товара предшествует его осмотр. Поскольку в законодательстве, как правило, вопросы исполнения не регулируются подробно, такая процедура, включая ее порядок, место и сроки, может специально оговариваться контрагентами. Довольно часто эти вопросы регламентируются торговыми обычаями (обыкновениями), действующими в том месте, где осуществляется принятие товара.

Право покупателя осмотреть товары в диспозитивной форме предусмотрено в ЕТК (ст. 2-513). Когда товары подготовлены к поставке, она уже состоялась или товары были индивидуализированы для исполнения конкретного договора продажи, покупатель имеет право до платежа или до принятия товаров в разумном месте, в разумное время и любым разумным способом их осмотреть. Если продавец обязан или имеет право без осмотра товаров отправить их

покупателю, осмотр может иметь место по их прибытии. Официальный текст раздела 2 ЕТК, одобренный в 2003 году, прямо предусмотрел в указанной выше статье, что стороны могут согласовать между собой и зафиксировать в договоре также и способ (стандарт), который должен быть использован при осмотре (инспекции)товара.

Следует заметить, что соблюдение порядка принятия товара имеет большое значение для реализации прав покупателя, связанных с ответственностью за поставку товара ненадлежащего качества. В частности, в романо-германской правовой системе принятие товара покупателем не снимает с продавца ответственности за наличие скрытых недостатков в вещи или же отсутствие обусловленного количества, которое не может быть выявлено при приемке (см. § 5).

§ 5. Средства правовой защиты в случае нарушения договора

Национальными законами практически всех стран достаточно подробно регламентируются средства правовой защиты при нарушении договора купли-продажи, или, иными словами, ответственность продавца и покупателя за нарушение ими договора, которое может выражаться в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств перед контрагентом по сделке.

1.

Средства защиты интересов покупателя реализуются в возможности возложить имущественные санкции на продавца, если он не поставляет товар или допускает просрочку в поставке товара, поставляет товары, в частности с недостатками по качеству или количеству, а также в случае, если он совершает и иные нарушения своих обязательств. Помимо общих норм, устанавливающих ответственность за нарушение договорных обязательств, регулирование ответственности продавца за неисполнение своих обязанностей имеет определенную специфику.

Как указывалось выше, продавец обязан перенести на покупателя право собственности на товар в полном объеме, с тем чтобы покупатель мог осуществлять все правомочия собственника в отношении купленного товара без каких-либо ограничений и препятствий. Наличие у третьих лиц в отношении проданной вещи имущественных прав или правомерных притязаний считается недостатком в праве собственности на эту вещь (юридическим недостатком).

К юридическим недостаткам проданного товара относится, прежде всего, сама его принадлежность не продавцу, а иному лицу. В этом случае собственник вещи вправе истребовать ее у покупателя (так называемая эвикция вещи) на основании признания купли-продажи недействительной, и продавец чужой вещи в этом случае обязан возместить покупателю причиненные ему изъятием вещи убытки.

К юридическим недостаткам имущества относится также наличие залоговых, интеллектуальных и иных имущественных прав третьих лиц на проданную вещь, о которых покупатель не знал в момент заключения договора. Если предметом договора купли-продажи является право требования или какое-либо иное имущественное право, то продавец песет ответственность за юридическую действительность таких прав, однако он не отвечает за возможность их практической реализации.

Продавец, не предоставивший покупателю нрава собственности, обеспечивающего ему возможность спокойного владения проданной вещью или имущественным правом, также должен отвечать за юридические недостатки. Ответственность, наступающая в таких случаях, предусматривается во всех правовых системах, хотя ее условия, содержание и объем отличаются в различных национальных правовых системах в силу использования ими различной юридической техники.

По праву ФРГ (§ 435 ГГУ) вещь считается свободной от юридических недостатков, если третье лицо не может предъявить покупателю никакие права в отношении проданной вещи, кроме тех, которые приняты по договору купли-продажи. Нарушение обязанности продавца предоставить вещь, свободную от юридических недостатков, влечет за собой наступление такой же ответственности продавца, как и при ответственности за иные виды нарушения договорных обязательств, например просрочку поставки, качественные недостатки товара. После введения регулирования, ставшего результатом модернизации германского обязательственного права в 2001 году, эти положения об ответственности значительно упростились но сравнению с ранее действовавшими нормами ГГУ, предусматривавшими особое регулирование средств правовой защиты при нарушении договора купли-продажи, отличных от общих норм ответственности за нарушение обязательств.

В соответствии с французским нравом продавец обязан гарантировать покупателю спокойное владение проданной вещью (ст. 1625 ФГК). Даже если во время продажи не было заключено никакого соглашения об этой гарантии,

продавец в силу закона обязан гарантировать приобретателя от отобрания по суду вещи целиком или в части или от претензий, относящихся к обременениям данного предмета, о которых не было сообщено продавцом во время продажи (ст. 1626 ФГК). Хотя закон предусматривает возможность договорного изменения содержания указанной законной гарантии (ст. 1627 ФГК), общие положения о контроле за содержанием договорных условий, с точки зрения непротиворечня их принципам добросовестности, устанавливают известные рамки для такой свободы договаривающихся сторон. Если все же вещь была по суду отобрана у покупателя, он вправе потребовать от продавца как минимум возврата уплаченной цены и возмещения понесенных в связи с этим убытков.

По английскому Закону о продаже товаров (ст. 12) в договоре имеется подразумеваемое существенное условие (condition) о том, что продавец имеет право собственности на товар или будет им обладать к моменту, когда право собственности должно будет перейти на покупателя. Нарушение этого существенного условия дает покупателю право как расторгнуть договор, так и требовать от продавца возмещения убытков. В договоре подразумевается также присутствие простого условия (warranty) о том, что проданный товар свободен от обременений, о которых мог бы знать покупатель до заключения договора. Нарушение такого простого условия не дает покупателю права расторгнуть договор, однако он вправе требовать от продавца возмещения убытков, причиненных нарушением этого простого условия. Закон о недобросовестных условиях договора 1977 года (Unfair Contract Terms Act) запрещает сторонам исключать в договорном порядке оба названных подразумеваемых условия и тем самым исключать ответственность продавца за юридические недостатки проданной вещи.

В новом официальном тексте раздела 2 ЕТК, принятом в 2003 году, ст. 2-312 ЕТК, посвященная данному вопросу, подверглась изменениям. Старая формулировка, следуя юридико-технической традиции англо-саксонского права, предусматривала, что в любом договоре продажи содержится гарантия продавца, согласно которой передаваемый титул (право собственности) является юридически действительным и его передача правомерна. Новая редакция сделала также нормой закона то, что ранее было частью официального комментария, а именно: нарушение законной гарантии передачи титула имеет место, если продажа товара в неразумной степени вовлекает покупателя в судебное разбирательство из-за возможного наличия у третьего лица требования или имущественного интереса в отношении проданного товара. Предоставляемая при продаже законная гарантия означает также, что

поставляемые товары свободны от каких-либо обременений в виде залога, права удержания и т. п., о которых покупатель не знал в момент заключения договора.

Право США, в отличие от английского права, предусматривает, что законная гарантия, касающаяся титула на продаваемый товар, может быть исключена или изменена. Однако это может быть сделано только прямо выраженными условиями договора или в силу обстоятельств, которые дают основание покупателю знать, что продавец сам не претендует на обладание титулом или что он намерен продать лишь такие права или титулы, какие могут быть у него или у третьего лица. Кроме того, если стороны не договорились об ином, продавец, выступающий в качестве коммерсанта, обычно торгующего товарами данного рода, гарантирует поставку товаров, свободных от правомерного притязания третьего лица, основанного на нарушении какого- либо его права. Однако покупатель, который предоставляет продавцу спецификации, должен обезопасить продавца от таких притязаний, возникающих в результате выполнения подобных спецификаций.

Говоря в целом о возможности исключить или уменьшить ответственность за продажу вещи с юридическими недостатками, следует отметить, что такая практика широко используется, в частности при продаже машинно-технических изделий и материалов, в отношении которых действуют патентные права третьих лиц («патентная оговорка»).

Особые правила установлены в отношении правовой защиты добросовестного приобретателя вещи у лица, не являющегося собственником или правомочным на ее отчуждение в качестве комиссионера, агента и пр. Такой приобретатель, не знающий об отсутствии у продавца необходимого права на продажу, признается, тем не менее, собственником купленной вещи (ст. 2279 ФГК; § 932-935 ГГУ; ст. 22 английского Закона о продаже товаров; ст. 2-403 ЕТК).

Из указанного правила делается, однако, исключение: у добросовестного приобретателя купленная им вещь может быть изъята, если она была похищена у собственника или утрачена им. Но по нормам некоторых стран романо-германской системы права такое изъятие все же невозможно, когда само приобретение вещи было произведено в условиях публичной купли-продажи (на торгах, ярмарках и пр.). В этом случае, как предусмотрено французским правом (ст. 2280 ФГК), первоначальный собственник может требовать возвращения этой вещи, лишь уплатив владельцу цену, которую она ему стоила.

При непоставке товара в срок и обращении покупателя за судебной защитой встает проблема квалификации соответствующих действий продавца: в

зависимости от фактических обстоятельств неисполнение договора в срок может рассматриваться как отказ продавца от выполнения своего договорного обязательства или лишь только как просрочка в передаче товара. От этого зависит характер применимых санкций, которые в основном регулируются общими положениями обязательственного права.

В континентальном праве в случае признания факта просрочки покупатель вправе требовать выполнения продавцом обязательства в натуре, то есть передачи товара, и возмещения убытков, вызванных просрочкой (мораторных убытков). В странах романо-германской системы права считается, что основной интерес покупателя состоит в получении самого товара как потребительной стоимости. Поэтому ему предоставляется, прежде всего, возможность предъявить иск о реальном исполнении продавцом обязательства, то есть о поставке товара, и, кроме того, о взыскании с продавца убытков. И лишь в случае, если поставка с просрочкой приобрела характер существенного нарушения договора, покупатель вправе требовать его расторжения с взысканием с продавца всех причиненных убытков.

В англо-американском праве продавец может быть принужден к исполнению обязательства в натуре (specific performance) только в исключительных случаях, Такой подход к применению санкций исходит из концепции коммерциализации гражданского оборота, где целью купли-продажи является, прежде всего, приобретение покупателем имущественных выгод в результате покупки товара, а в торговом обороте — получение прибыли. Поэтому обычным средством защиты служит здесь иск покупателя о денежном возмещении причиненного непоставкой ущерба, то есть покрытии всех убытков. Вынесение же судом решения о реальном исполнении договора продавцом рассматривается как возможная мера защиты покупателя, применение которой зависит от усмотрения суда, его дискреционных правомочий, когда он признает, что возмещение убытков не может быть адекватной компенсацией за нарушение обязательства.

Невыполнение поставки в договорный срок не дает но общему правилу права на расторжение договора, за исключением случая, когда срок, определенный в контракте, рассматривается как существенное условие договора, за пределами которого покупатель утрачивает всякий интерес к объекту договора. Аналогично, если непоставка товара квалифицируется как отказ продавца от выполнения этой своей обязанности но договору, то есть признается существенное нарушение договора, покупатель вправе требовать его расторжения со всеми связанными с этим юридическими последствиями.

Требования покупателя о применении к продавцу санкций за непоставку товара в срок — об исполнении обязательства в натуре или денежной компенсации за причиненные убытки — подчиняются неодинаковым в разных странах как общим правилам, так и специальным нормам, предназначенным для регулирования отношений по договору купли-продажи.

О таком подходе свидетельствует характер закрепляемых законом или признаваемых судами случаев возможного истребования покупателем от продавца реального исполнения договора. В США покупателю, не получившему товар, предоставляется возможность произвести закупку заменяющих товаров или же заключить договор о покупке таких товаров у третьего лица (ст. 2-712 ЕТК). Покупатель может требовать реального исполнения лишь в случае, если, приняв разумные меры, он не смог купить заменяющие товары у третьих лиц либо если предметом договора является уникальный товар (ст. 2-716 ЕТК).

В судебной практике Англии иск о реальном исполнении допускается, если получение денежной компенсации, то есть возмещение убытков, не может полностью удовлетворить покупателя. Иск о натуральном исполнении удовлетворяется при покупке недвижимости и не допускается, когда речь идет об обычном предмете торговли.

Ввиду особого хозяйственного значения качества товара, приобретаемого по договору, во всех системах права подробно регламентируется ответственность продавца за поставку вещи ненадлежащего качества, а именно за несоответствие товара условиям по качеству, предусмотренным в законе и оговоренным в договоре.

В странах романо-германской системы права ответственность продавца за качество основывается на концепции возложения на продавца обязательств по качеству поставляемого товара, называемых гарантиями качества. Согласно закону при заключении договора купли-продажи продавец считается предоставившим покупателю гарантию качества товара независимо от того, упомянута ли такая гарантия в договоре (законная гарантия). Кроме того, продавец может гарантировать соответствие качества товара условиям, прямо указанным в договоре (договорная гарантия). Несоблюдение продавцом этих гарантий рассматривается как нарушение его обязательств, вытекающих из договора. Соответствие товара гарантийным обязательствам должно устанавливаться на момент перехода риска случайной гибели или порчи товара с продавца на покупателя.

Содержание законной гарантии продавца сводится к тому, что товар свободен от недостатков, делающих его непригодным для обычного его употребления или назначения, которое имелось в виду при заключении контракта, а также от недостатков, существенно уменьшающих ценность товара, то есть умаляющих ее настолько, что покупатель, зная о таких недостатках, не приобрел бы вещь вообще или за согласованную им с продавцом цену (ст. 1641 ФГК; § 434 ГГУ).

На наступление ответственности продавца за недостатки качества проданного товара серьезное влияние оказывает и объективный характер недостатков, имеющихся в товаре. Продавец несет ответственность за недостатки проданной вещи, которые не могли быть обнаружены покупателем в момент приемки им товара (скрытые недостатки). При этом следует подчеркнуть, что неосведомленность продавца о недостатках проданного товара при этом не принимается во внимание. Если покупатель принял товар с недостатками, о которых он знал или которые могли бы быть им обнаружены при осмотре товара (явные недостатки), это освобождает продавца от ответственности за такие недостатки, и покупатель не вправе предъявить продавцу в дальнейшем претензии и иски в отношении таких недостатков.

Германское право предусматривает, что если недостатки товара неизвестны покупателю в результате его грубой небрежности, то он может воспользоваться правами, связанными с поставкой имеющего качественные недостатки товара, только если продавец умышленно умолчал о недостатках или если продавец принял на себя гарантию о соответствии товара его назначению (§ 442 ГГУ). Что касается купли-продажи. Торговое уложение (§ 377) устанавливает, что правовая защита при поставке некачественного товара исключается, если покупатель не проверил товар без промедления и об обнаруженных недостатках сразу же не заявил продавцу. Статья 1642 ФГК гласит, что продавец не отвечает за явные пороки проданной вещи, в наличии которых покупатель мог убедиться сам.

Предоставление договорных гарантий является одним из способов повышения ответственности за качество товаров и средством усиления защиты интересов покупателя. По договорной гарантии продавец берет на себя ответственность либо за более высокий технический уровень продаваемого товара, либо за надежность и безотказную службу изделия в течение определенного срока. В силу такой гарантии продавец обязуется за свой счет устранять любые недостатки товара, которые могут быть обнаружены в течение этого срока, или заменить товар, если устранение недостатков невозможно.

В новом официальном тексте раздела 2 ЕТК (ст. 2-313) в числе правовых последствий предоставления прямо выраженных гарантий, возникающих посредством утверждения, обещания, описания, образца, появилось прямое указание на то, что если продавец дает обещание исправить дефекты товара, заменить его или возвратить его стоимость при наступлении определенного события, то право покупателя на исполнение этого обещания подлежит правовой защите (remedial promise).

В национальных системах права устанавливается ряд санкций, которые могут быть применены к продавцу за поставку вещи с недостатками по качеству. Современные тенденции развития зарубежного законодательства об ответственности продавца за поставки некачественного товара сводятся к тому, что покупатель, в первую очередь, наделяется правом требовать от продавца исправления некачественной поставки товара.

Так, в соответствии с новым регулированием, включенным в ГГУ (§ 439) в 2001 году, покупатель имеет право выбрать между требованием об устранении продавцом недостатков (дефектов) товара и требованием поставки товара, свободного от недостатков, взамен поставленного некачественного товара. Право отказаться от договора или требовать уценки товара покупатель, в принципе, может использовать только тогда, когда его попытка потребовать исправления некачественной поставки осталась без результата. Требование о возмещении убытков покупатель также может использовать, если убытки являются результатом наличия недостатков товара. В том случае, когда покупатель требует уплаты убытков вместо поставки товара, реализации этого права должно предшествовать безрезультатное истечение срока, назначенного продавцу для исправления некачественной поставки.

Достаточно распространенным средством защиты покупателя при поставке ему товара ненадлежащего качества является право требовать уменьшения покупной цены (уценки) соразмерно понижению стоимости вещи в результате обнаруженных в ее качестве недостатков.

По общему правилу только в случае существенного характера недостатков товара, что, безусловно, в первую очередь, зависит от конкретных обстоятельств, покупатель имеет право требовать расторжения договора. Юридическим следствием применения этой санкции является восстановление сторон в прежнем состоянии посредством двусторонней реституции, то есть взаимного возврата сторонами товара и покупной цены, а также возмещение покупателю всех расходов по покупке (транспортных, страховых и складских),

кроме того, понесенных им иных убытков, превышающих затраты по уплате покупной цены (ст. 1610 и 1611 ФГК; 284 и 286 ГГУ).

Покупатель вправе, таким образом, требовать в некоторых случаях от продавца возмещения убытков, не покрытых уценкой товара или возвратом цены с возмещением произведенных расходов. По закону это возможно, если: а) недостатки существовали уже в момент заключения договора (право ФРГ); или б) продавец действовал умышленно, то есть знал о недостатках при заключении договора, но умолчал о них (ФРГ и Франция). Однако современная судебная практика исходит из того, что профессиональный коммерсант должен знать о недостатках продаваемой вещи. Использование такой презумпции повышает ответственность продавца, ибо возлагает на него бремя доказательства незнания недостатков вещи и соответственно усиливает защиту интересов покупателя.

Англо-американское право в регулировании ответственности продавца за недостатки вещи по качеству исходит из концепции наличия в договоре прямо выраженных и подразумеваемых гарантий продавца относительно качества объекта купли-продажи (ст. 12 и 13 английского Закона о продаже товаров; ст. 2-314 и 2-315 ЕТК). Это и служит юридическим основанием его ответственности при поставке товаров ненадлежащего качества.

Прямые или прямо выраженные гарантии основаны на положениях договора об определенных качественных свойствах товара, в которых содержится описание товара или дается ссылка на его образец, либо вытекают из обещания наличия таких качеств. Закон устанавливает, что в таком случае в договоре имеется подразумеваемое условие о том, что поставляемый товар будет соответствовать указанному описанию, образцу или обещанию. В случае отсутствия таких договорных условий действует законная гарантия качества товара, заключающаяся в том, что товар должен быть удовлетворительного качества и соответствовать цели, для которой обычно приобретается такой товар (если покупатель сообщает продавцу о специальном назначении товара или полагается на опыт продавца при выборе товара, то его качество должно соответствовать этим обстоятельствам).

В соответствии с принятой в англо-американском праве юридической техникой условие о качестве товара с точки зрения применения тех или иных санкций за нарушение требований к качеству рассматривается как существенное (condition) либо простое (warranty) условие договора. Условие квалифицируется как существенное, когда качество в договоре прямо определяется по описанию, по образцу или же продавцу сообщено специальное назначение товара. Нарушение

таких указаний дает покупателю право требовать расторжения договора и взыскания всех убытков. Если условие о качестве товара признано простым условием, то несоответствие поставленного товара по качеству исключает требование о расторжении договора и покупатель вправе лишь требовать соответствующего возмещения убытков. Во многих случаях квалификация юридического значения договорного условия о качестве товара, особенно в коммерческом обороте, зависит от действующих торговых обычаев, обыкновений, сложившейся деловой практики.

Характер применяемых санкций ставится также в зависимость от факта принятия товара. Англо-американское право, которое, как известно, более коммерциализировано, чем континентальное право, с позиции установления качества различает «принятие поставки» (taking delivery), которое можно было бы условно назвать физическим принятием, и «принятие товаров» (accepting the goods), которое можно было бы рассматривать как окончательное принятие поставки.

Безусловно, физическое принятие товара обычно является первым шагом к его окончательному принятию. В различных ситуациях покупатель может отказаться от товаров, даже если он до этого осуществил действия по физической их приемке. Юридическое значение этих двух актов различно. Осуществив физическое принятие товаров, покупатель не совершает ничего более того, чем отказ от своего права рассматривать предложенное контрагентом исполнение договора как осуществленное ненадлежащим образом. Физическое принятие не является свидетельством того, что покупатель удовлетворен поставленным товаром. В противоположность этому, если покупатель принимает товары окончательно, то он теряет право отказаться от них, даже если они имеют явные недостатки. Если покупатель не принял товар или правомерно отказался от уже принятого товара ввиду нарушения существенного условия, он может защитить свои интересы таким же образом, как и в случае непоставки ему товара, — расторгнуть договор и взыскать все понесенные убытки. Если же он принял товар с недостатками, то, как правило, может лишь взыскать убытки (ст. 51 и 52 английского Закона о продаже товаров; ст. 2-711 ЕТК).

Одной из важных тенденций современного развития правового регулирования отношений по договору купли-продажи в условиях массового производства и высокого насыщения рынка потребительскими товарами является усиление ответственности продавца за качество товара. Эта тенденция проявилась в формулировании норм об ответственности, получивших наименование

ответственность за продукт. Основная их цель — облегчить покупателю получение возмещения за понесенный личный или имущественный ущерб в результате использования приобретенных дефектных изделий.

Принципы ответственности за продукт расширяют круг субъектов, непосредственно ответственных перед покупателем: он вправе предъявить иск не только продавцу, но и фирме-изготовителю, и всем следующим за ним продавцам. Производитель продукции и вся цепочка звеньев товаропроводящей цепи, то есть оптовые и розничные фирмы, становятся ответственными перед покупателем, хотя они не вступали с ним в договорные отношения.

В большинстве стран, в частности являющихся членами ЕС, где в 1985 году было принято решение о региональной унификации правового регулирования поданному вопросу, ответственность за ущерб, причиненный в результате использования или потребления дефектного товара, строится по правилам деликтной гражданской ответственности и концентрируется вокруг фигуры производителя товара.

В США, где впервые возникло и энергично развивалось это направление по регулированию гражданско-правовой ответственности, в новую редакцию раздела 2 ЕТК внесены правила, указывающие на то, что центральной фигурой ответственности за поставку товаров ненадлежащего качества продолжает оставаться продавец. В частности, в ЕТК включены ст. 2-31 ЗА и 2-313В, которые устанавливают основанные на законе обязательства в форме прямо выраженных гарантий, действующих в отношениях между продавцом и приобретателем товара, который является не непосредственным его покупателем, то есть лицом, не состоящим с продавцом в договорных отношениях (remote purchaser).

Данная гарантия распространяется, в принципе, на новые товары либо товары, продающиеся как новые, в результате совершения сделок в процессе обычной реализации товаров. Кроме того, нарушение этой гарантии исключает возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды. Ответственность перед отдаленным приобретателем наступает тогда, когда продавец предоставляет гарантию качества товара путем утверждения о наличии какого-либо факта или дает обещание, имеющее отношение к товару, приводит описание товара или дает обещание исправлять его дефекты, заменять или компенсировать некачественный товар. Документ, где это зафиксировано, должен быть упакован вместе с товаром или сопровождать продаваемый товар, и продавец может разумно полагать, что эта информация дойдет до отдаленного

приобретателя. Закон устанавливает, что эта информация может содержаться в рекламе или аналогичных публичных объявлениях.

Во всех странах, относящихся к различным правовым системам, действует претензионный порядок защиты нрав покупателя, которому поставлен товар ненадлежащего качества или количества. Чтобы сохранить свои права требования к продавцу, он обязан предъявить претензию в установленный срок. Размер претензионных сроков, как правило, непродолжителен.

В отношении требований, основанных на недостатках проданных товаров, во многих странах действуют специальные сроки исковой давности. Во Франции (ст. 1648 ФГК) — правило о том, что иск, вытекающий из пороков, влекущих за собой расторжение договора, должен быть предъявлен приобретателем в краткий срок, в зависимости от характера пороков, влекущих расторжение договора, и согласно обычаю места, где была совершена продажа. В ФРГ после реформы обязательственного права 2001 года общий срок, в течение которого должно быть предъявлено требование о недостатках товаров, составляет теперь не шесть месяцев, а два года (§ 438 ГГУ).

Регулирование исковой давности в разделе 2 ЕТК было изменено в 2003 году. Новый официальный текст в ст. 2-715 (1) дополнил ранее действовавшее общее правило о четырехлетнем сроке исковой давности, исчисляемом с момента возникновения права на иск, нормой, в соответствии с которой этот срок может составлять один год с момента, когда произошло нарушение договора или когда о нем должно было стать известно, но не более пяти лет после того, как возникло право на иск. Данное положение учитывает ситуацию, когда нарушение договора обнаружено накануне истечения четырехлетнего срока, подлежащего применению в ином случае.

В практике стран с развитым частноправовым регулированием рыночных отношений наряду с ситуациями, когда продавец принимает на себя дополнительные обязательства относительно качества товара в пределах ограниченного периода времени (гарантийные обязательства), весьма распространены ситуации, когда в договоры включаются условия, отменяющие или уменьшающие объем ответственности продавца за поставку товаров ненадлежащего качества.

Наиболее жесткую позицию о таких условиях право многих государств занимает в отношении договоров с участием потребителя. Во Франции помимо специальных норм, направленных на защиту потребителя, к договорным условиям, ограничивающим ответственность за нарушение договора,

применяются также общие нормы о содержании обязательств, в том числе правило о соответствии содержания договорных обязательств принципу добросовестности.

В нраве ФРГ наибольшее значение в данном аспекте имеют нормы законодательства, регулирующие содержание общих условий сделок (типовых условий договоров), поскольку в торговом обороте для заключения договоров преимущественно используются такие проформы. Эти положения в 2001 году были перенесены из отдельного закона в текст ГГУ (§ 305-310). Их основное содержание сводится к тому, что сторона, предлагающая типовые условия договора, не может в результате их использования изменять кардинальным образом справедливый баланс интересов сторон договора, к которому стремится законодательное регулирование, во вред интересам своего контрагента. Кроме того, общее правило, касающееся исключения ответственности, зафиксированное в § 444 ГГУ, предусматривает, что соглашение, в соответствии с которым ограничиваются или исключаются нрава покупателя, связанные с недостатками товара, не имеет силы, если продавец умышленно умолчал о недостатках товара.

Английское право оценивает условия, ограничивающие или исключающие ответственность участников договора, с позиции их соответствия честной деловой практике с использованием критерия разумности. Такой подход закреплен в Законе о честных договорных условиях 1977 года (Unfair Contract Terms Act). Критерию разумности в соответствии с этим Законом договорное условие отвечает тогда, когда оно представляется честным и разумным для того, чтобы быть включенным в договор, с учетом известных сторонам обстоятельств, которые фактически имели место или разумно могли ими предполагаться в момент заключения договора.

Право США, учитывая высокий уровень и интенсивность развития торгового оборота, содержит достаточно подробное регулирование вопроса об исключении и изменении ответственности за нарушение договорных условий (гарантий), что нашло свое отражение и в модифицированных положениях ЕТК в редакции 2003 года. Статья 2-316, регулирующая исключение и изменение договорных условий (гарантий), включает норму об условиях, при которых допускается отказ (disclaimer) от подразумеваемой гарантии рыночной пригодности товара (merchantability) или гарантии пригодности для определенной цели (fitness for a particular purpose) в договоре между коммерсантом и потребителем.

Для того чтобы такой отказ имел правовую силу, он должен быть в записи (in a record), быть заметным (conspicuous) и выражен понятным языком, который должен означать, что продавец не несет ответственности за качество товара, кроме того, о чем прямо установлено в договоре, либо что продавец не принимает на себя ответственность за то, что товары будут пригодны для какой-то конкретной цели, для которой покупатель приобретает данный товар. Новое регулирование также предусматривает, что в договоре с потребителем указание на качество товара «как есть» (as is), «со всеми недостатками» (with all faults) должно быть также сделано в записи заметным образом.

2.

Средства защиты интересов продавца обеспечиваются на случай нарушения покупателем своих обязанностей по принятию товара и уплате покупной цены.

Непринятие товара покупателем в срок ставит вопрос о том, является ли такое нарушение лишь просрочкой в исполнении им своей обязанности по принятию или уклонением от исполнения договора. Ответ на этот вопрос дается в зависимости от конкретных обстоятельств дела и служит основой для применяемых продавцом санкций.

В романо-германской системе права просрочка покупателя в принятии товара дает продавцу — по общим нормам обязательственного права — возможность взыскать убытки, которые принято называть мораторными — от латинского тога («просрочка»). В число таких убытков включаются не только расходы по хранению товара, но и затраты, которые понес продавец в связи с задержкой использования им транспортных средств, с помощью которых доставлялся товар. При длительной просрочке, равносильной отказу от исполнения договора, продавец ввиду существенного характера нарушения договора может потребовать его расторжения (§ 323, 325 ГГУ) и возмещения всех понесенных убытков, называемых компенсаторными.

Кроме указанных, возможно применение и других санкций за нарушение договора. Так, в праве ФРГ специально предусматривается (§ 372, 383, 385 ГГУ), что при просрочке продавец вправе передать товар на хранение или, после уведомления покупателя, продать товар с публичных торгов или через управомоченного на совершение публичных продаж, если этот товар имеет рыночную или биржевую цену. В соответствии с Торговым уложением (§ 373) указанные права продавца действуют в отношении любых товаров, а также в отношении сдачи товара на любой надежный склад.

В соответствии с английским правом при непринятии товара покупателем в «разумный срок» продавец может перепродать товар и взыскать убытки за просрочку в принятии товара покупателем, а в случае признания факта уклонения покупателя от исполнения договора — отказаться от договора и взыскать понесенные в связи с этим убытки (ст. 37 и п. 1 ст. 50 Закона о продаже товаров Англии). Статья 2-703 ЕТК устанавливает, что в случае, когда покупатель неправомерно отказывается принять товары в целом или в части, в отношении товаров, которых это непосредственно касается, продавец, в частности, вправе перепродать товары и взыскать возникшие у него убытки.

Во всех правовых системах устанавливаются санкции по защите интересов продавца на случай неполучения цены за товар или возникновения существенной угрозы лишиться получения такой цены.

В соответствии с подходом, сложившимся в праве стран, относящихся к романо-германской правовой системе, при неоплате покупателем товара продавец вправе предъявить иск о взыскании пены, то есть об исполнении покупателем своего денежного обязательства и возмещении причиненных убытков в результате неполучения цены, которые в данном случае подлежат исчислению в процентах к сумме долга (ст. 1654 ФГК; § 324, 325 ГГУ; it. 1 ст. 49 и п. 1 ст. 50 Закона о продаже товаров Англии; ст. 2-709 ЕТК),

Во всех странах закон и практика определяют средства обеспечения для продавца получения цены за товар, направленность которых — побудить покупателя к оплате товара. Такие средства устанавливаются законом (ст. 1612 ФГК; ст. 38-46 Закона о продаже товаров Англии; ст. 2-703-2-707 ЕТК) либо судебной практикой (ФРГ).

К указанным мерам, применимым к покупателю даже в случаях, когда юридически он стал уже собственником товара, относятся:

• право продавца удержать вещь, находящуюся в его владении, до получения платежа (ст. 1612 ФГК; п. 1 ст. 39 и ст. 41 Закона о продаже товаров Англии; ст. 2-703 ЕТК);

• право приостановить доставку покупателю товара, находящегося в пути во владении перевозчика, если продавец узнал об объявлении покупателя несостоятельным должником (ст. 1613 ФГК; и. 1 ст. 39 и ст. 44 Закона о продаже товаров Англии; ст. 2-705 ЕТК). Такое «право остановки товара в пути» (stoppage in transit) обязывает перевозчика сдать товар обратно продавцу или

складировать по указанию последнего товар для удержания его до момента получения платежа;

• право перепродать товар после предварительного уведомления покупателя и удовлетворить свое требование о получении цены из суммы, вырученной от продажи вещи. В англо-американском праве такая санкция связывается, в частности, с поставкой скоропортящихся товаров (п. 3 ст. 48 Закона о продаже товаров; ст. 2-706 и 2-709 ЕТК).

Помимо обеспечительных средств получения цены, вытекающих из закона, в коммерческой практике довольно широко продавцами используются и договорные способы обеспечения исполнения покупателем своей обязанности оплатить товар. К ним, в частности, относятся включаемые в текст договора: а) условие о передаче товаров или товарораспорядительных документов покупателю лишь против оплаты; б) условие о том, что право собственности на товар перейдет к покупателю только после полной уплаты им цены (об «удержании титула на вещь»). В нраве ФРГ последний способ обеспечения исполнения обязательства покупателя уплатить цену за товар прямо регламентируется в законодательстве (§ 449 ГГУ).

3.

Определенные особенности характерны для методов определения убытков, подлежащих возмещению при нарушении договора купли-продажи, в условиях развитого рыночного оборота. На практике взыскание конкретных убытков, понесенных в связи с нарушением договора, затрудняется, как правило, сложностью их доказательства. Это, естественно, не способствует динамизму торгового оборота в силу того, что его участники нуждаются в четком представлении, какими денежными активами они могут распоряжаться в спорных ситуациях, продолжая свою деятельность.

Развитие коммерческого оборота постепенно привело к тому, что появились такие способы определения подлежащего возмещению ущерба (убытков), которые позволяли быстро и оперативно разрешить эту проблему, обеспечивая тем самым необходимую определенность в правовых взаимоотношениях сторон. Первоначально в судебной практике, а затем и в законодательстве ряда государств было закреплено правило о возможности взыскания не конкретных убытков, вызванных неисполнением договорных обязательств одним из контрагентов, а так называемых «абстрактных убытков».

В настоящее время в странах романо-германской системы права этот подход преимущественно закреплен судебной практикой и торговыми обычаями. Признание права на получение «абстрактных убытков» основывается на понимании, что в торговом обороте приобретение и реализация коммерсантами обращающихся на рынке товаров по рыночным ценам соответствует «обычному ходу вещей». Последнее обстоятельство, в свою очередь, является решающим критерием определения размера той части убытков от нарушения договора, которые составляют упущенную выгоду, которую ожидала получить потерпевшая от неисполнения договора сторона.

Следует вместе с тем заметить, что в Швейцарии эта тенденция привела к тому, что, опираясь на сложившуюся коммерческую и судебную практику, Обязательственный закон (п. 2 ст. 215) прямо установил, что, если в процессе коммерческого оборота покупатель не исполняет своего обязательства оплатить товар, в отношении которого имеется рыночная или биржевая цена, продавец имеет право без совершения новой сделки по продаже товара, не оплаченного покупателем, потребовать от него уплаты в качестве возмещения убытков разницы между ценой товара по заключенному между ними договору и рыночной или биржевой ценой, существовавшей на момент исполнения договора.

В странах англо-американской системы права соответствующие нормы о возможности взыскания «абстрактных убытков» при нарушении договора купли-продажи содержатся в законодательных актах. Так, п. 3 ст. 50 английского Закона о продаже товаров устанавливает, в частности, положение, в соответствии с которым, если имеется рынок в отношении товаров, являющихся предметом договора, нарушенного со стороны покупателя, размер убытков устанавливается, если из обстоятельств не явствует иного (prima facie), по разнице между договорной ценой и рыночной или текущей ценой в момент, когда обязательство покупателя по приемке товара должно быть им исполнено.

ЕТК также содержит аналогичные правила определения размера убытков с применением «абстрактного» способа их исчисления: ст. 2-708 — убытков, возникших у продавца, ст. 2-713 — убытков, возникших у покупателя. Кроме того, ЕТК содержит специальные правила относительно доказательства рыночной цены для тех случаев, когда она используется для определения размера убытков (ст. 2-723). В соответствии с этими нормами, если разбирательство по иску, основанному на предварительном отказе от договора, начинается до наступления срока исполнения в отношении всех или части товаров, размер убытков, основанных на рыночной цене, определяется в

соответствии с превалирующей ценой на такой товар в момент, когда потерпевшая сторона узнала об отказе от договора.

Если приведение доказательств превалирующей цены, существующей в момент или в месте, предусмотренных в данном разделе, оказывается затруднительным, то может быть взята цена, превалировавшая в течение разумного срока до или после предусмотренного времени или в каком-либо ином месте, которое с коммерческой точки зрения или согласно торговым обыкновениям может служить разумной заменой установленного места с учетом расходов по перевозке товара в такое иное место или из него.

В случае, когда речь идет о превалирующей цене или стоимости товаров, обычно продаваемых и покупаемых на определенной товарной бирже, сообщения в официальных публикациях и коммерческих журналах или в газетах и периодических изданиях, находящихся в общем обращении, опубликованные как сообщения данной биржи, допускаются в качестве доказательства. Обстоятельства, касающиеся подготовки таких сообщении, могут повлиять на их доказательственную силу, но не на их допустимость в качестве доказательства.

Говоря об использовании «абстрактного» способа исчисления убытков, имеющего широкое применение в коммерческой практике в отношении товаров, которые котируются на рынке или о цене которых можно узнать из объективных источников информации, следует подчеркнуть, что в тех случаях, когда применение этого способа не-возможно из-за отсутствия данных о наличии рынка соответствующих товаров, для установления размера убытков применяются общие нормы об определении ущерба за нарушение обязательств.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какие требования предъявляют к определению предмета и цены в договоре купли-продажи?

2. Как понимается содержание обязанности продавца по поставке товара покупателю?

3. Каково юридическое значение перехода права собственности на товар и в какой момент имеет место этот переход с продавца на покупателя?

4. В какой момент переходят с продавца на покупателя риски случайной гибели или повреждения товара?

5. Каковы правила приемки покупателем купленной вещи?

6. Как регулируется проблема места, способа и времени оплаты покупной цены?

7. Что признается недостатками в праве на вещь и какова ответственность за них продавца?

8. Каковы условия и формы ответственности продавца за количество и качество товара?

9. Какова ответственность покупателя за непринятие товара?

10. Какова ответственность покупателя за неоплату товара и каковы правовые способы обеспечения интересов покупателя в случае неполучения цены за товар?

11. Каким образом рассчитываются «абстрактные убытки»?

ГЛАВА XV: Правовые особенности договоров купли-продажи в международной торговле

В результате проводимой международной унификации права, регулирующего международную торговлю, в настоящее время нормы гражданского и торгового права многих стран, содержащиеся в национальных источниках нрава, оказались вытесненными соответствующими положениями международных актов. В силу этого несомненный интерес с точки зрения современного регулирования международных сделок, среди которых купля-продажа занимает, безусловно, самое заметное место, представляет рассмотрение международных источников регулирования договоров, которыми опосредуются коммерческие отношения между контрагентами, имеющими различную национальную принадлежность.

§ 1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года)

Конвенция является наиболее успешным опытом международно- правовой унификации, и по числу государств-участников не знает себе равных среди документов, регламентирующих отношения из международных коммерческих договоров. На середину 2005 года число участников Венской конвенции насчитывало 65 стран со всех концов света.

В преамбуле Конвенции отмечаются основополагающие принципы, которые учитывались при ее разработке; к ним относится убеждение в том, что развитие международной торговли на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами; а также убеждение в том, что принятие единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров и учитывающих различные общественные, экономические и правовые системы, будет способствовать устранению правовых барьеров в международной торговле и развитию международной торговли.

Венская конвенция следующим образом предусматривает сферу своего применении. Она применяется, когда: 1) коммерческие предприятия продавца и покупателя находятся в разных государствах, являющихся договаривающимися государствами; 2) согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства, поэтому случаи применения Конвенции более многочисленны. Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер

договора не принимаются во внимание при определении применимости Конвенции.

Конвенция не применима к купле-продаже: а) товаров, которые приобретаются для личного, семенного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования; Ь) с аукциона; с) в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона; d) фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег; е) судов водного и воздушного транспорта, а также судов па воздушной подушке; f) электроэнергии.

В соответствии с Конвенцией договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. Проводится также разграничение между договорами купли-продажи и договорами подрядного типа. Конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или предоставлении иных услуг.

Конвенция регламентирует только заключение договора купли- продажи и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора, и не касается: а) действительности самого договора или каких-либо из его положений или любого обычая; Ь) последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар. Кроме того. Конвенция не применяется в отношении ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровью или смерть какого-либо лица.

Конвенция допускает исключение ее применения сторонами договора купли-продажи, отступление от любого из ее положений или изменение действия договора. Отступление от положений Конвенции не ограничено какими-либо правилами, поэтому продавец и покупатель могут полностью исключить ее применение к контракту.

Венская конвенция содержит правила о толковании ее предписаний с учетом международного характера Конвенции и необходимости содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле. Заявления и иное поведение стороны договора толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не

могла не знать, каково это намерение. Если это невозможно, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах. При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, Конвенция исходит из того, что необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон.

Восполнение положений Венской конвенции осуществляется с использованием двух основных критериев: вопросы, относящиеся к предмету регулирования Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Вторым критерием, определяющим порядок разрешения вопросов, относящихся к предмету регулирования Венской конвенции, является право, применимое в силу норм международного частного права, то есть на основе коллизионных норм. Подобный единообразный подход предоставляет сторонам соответствующих контрактов, а также арбитрам достаточно определенные ориентиры для определения применимого права и обеспечивает единство подходов при реализации соответствующих международных контрактов и разрешении возникающих из них споров.

В соответствии с Конвенцией контрагенты связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

Конвенция не требует, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания. Одновременно Конвенция допускает заявление договоривающегося государства относительно обязательной письменной формы договора купли-продажи, его изменения или прекращения соглашением сторон либо оферты, акцепта или любого иного выражения намерения. В этой связи

следует иметь в виду, что российское законодательство (п. 3 ст. 162 ГК) предусматривает, что нарушение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет за собой ее ничтожность. Поскольку это правило действовало и в момент ратификации Венской конвенции СССР, было сделано заявление о соблюдении обязательной письменной формы договора международной купли-продажи товаров.

Часть II Венской конвенции (ст. 14-24) содержит правила о заключении договора купли-продажи путем направления оферты и акцепта. Положения Конвенции об оферте включают определение оферты, правила об отмене и отзыве оферты, а также о вступлении оферты в силу и последствиях ее отклонения. Конвенция говорит о двух видах предложения заключить договор (оферты): предложении, адресованном одному или нескольким конкретным лицам; и предложении, адресованном неопределенному кругу лиц, — и указаны признаки, согласно которым предложение рассматривается в качестве оферты.

В отношении предложения о заключении договора, адресованного одному или нескольким конкретным лицам, выделяются следующие признаки: достаточная определенность предложения и наличие намерения оферента считать себя связанным в случае акцепта. Предложение является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения. Предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение. Оферта вступает в силу, когда она получена адресатом оферты.

Оферта, даже если она является безотзывной, может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене получено адресатом раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней. Оферта может быть отозвана оферентом, пока договор не заключен, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта. Однако оферта не может быть отозвана: а) если в оферте указывается путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной; или Ь) если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал соответственно. Оферта, даже когда она является безотзывной, утрачивает силу по получении оферентом сообщения об отклонении оферты.

Положения Конвенции об акцепте содержат следующие правила: определение акцента, порядок исчисления срока для акцепта, порядок отмены акцепта, а

также правило о том, когда договор считается заключенным. Акцептом является заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой. Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом. Акцент оферты вступает в силу в момент, когда указанное согласие получено оферентом. Акцепт не имеет силы, если оферент не получает указанного согласия в установленный им срок, а если срок не установлен, то в разумный срок, принимая при этом во внимание обстоятельства сделки, в том числе скорость использованных оферентом средств связи. Устная оферта должна быть акцептована немедленно, если из обстоятельств не следует иное.

Важно отметить, что в Конвенции содержится правило, допускающее выражение оферты в виде конклюдентных действий: если в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, или обычая адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие путем совершения какого-либо действия, в частности действия, относящегося к отправке товара или уплате цены, акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия, при условии, что оно совершено в пределах срока, указанного в предыдущем абзаце.

В соответствии с Конвенцией ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнения, ограничения или иные изменения, является отклонением оферты и представляет собой встречную оферту. Однако ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит устно против этих расхождений или не направит уведомления об этом. Если он этого не сделает, то условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте.

Дополнительные или отличные условия в отношении, среди прочего, цепы, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема, ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров считаются существенно изменяющими условия оферты.

Установленный оферентом в телеграмме или письме срок для акцепта начинается с момента сдачи телеграммы для отправки, или с даты, указанной в письме, или, если такая дата не указана, с даты, указанной на конверте. Течение срока для акцепта, установленного оферентом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты ее адресатом. Запоздавший акцепт, тем не менее, сохраняет силу

акцепта, если оферент без промедления известит об этом адресата оферты устно или направит ему соответствующее уведомление. Когда из письма или иного письменного сообщения, содержащего запоздавший акцепт, видно, что оно было отправлено при таких обстоятельствах, что, если бы его пересылка была нормальной, оно было бы получено своевременно, запоздавший акцепт сохраняет силу акцепта, если только оферент без промедления не известит адресата оферты устно, что он считает свою оферту утратившей силу, или не направит ему уведомления об этом.

Акцепт может быть отменен, если сообщение об отмене получено оферентом раньше того момента или в тот же момент, когда акцепт должен был бы вступить в силу. Договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

Часть III Конвенции (ст. 25-88), составляющая основное содержание Конвенции, регулирует права и обязанности контрагентов, вытекающие из договора купли-продажи.

Конвенция устанавливает, что нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его.

Заявление о расторжении договора имеет силу лишь в том случае, если оно сделано другой стороной посредством извещения. Причем, поскольку иное прямо не предусмотрено в части III Конвенции, в случае если извещение, запрос или иное сообщение даны или сделаны стороной в соответствии с частью III и средствами, надлежащими при данных обстоятельствах, задержка или ошибка в передаче сообщения либо его недоставка по назначению не лишают эту сторону права ссылаться на свое сообщение.

В этой же главе содержатся правила, определяющие порядок исполнения обязательства в натуре. В соответствии с положениями Конвенции, если одна из сторон имеет право потребовать исполнения какого-либо обязательства другой стороной, суд не будет обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это на основании своего собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых Конвенцией.

Правила об изменении или прекращении договора затрагивают две ситуации. Во-первых, договор может быть изменен или прекращен путем простого соглашения сторон. Во-вторых, письменный договор, в котором содержится положение, требующее, чтобы любое изменение договора или его прекращение соглашением сторон осуществлялось в письменной форме, не может быть иным образом изменен или прекращен соглашением сторон. Однако поведение стороны может исключить для нее возможность ссылаться на указанное положение в той мере, в какой другая сторона полагалась на такое поведение.

В соответствии с Конвенцией обязанности продавца состоят в поставке товара, передаче относящихся к нему документов и передаче нрава собственности на товар в соответствии с требованиями договора и Конвенции.

Если продавец не обязан поставить товар в каком-либо ином определенном месте, его обязательство по поставке заключается: а) если договор купли-продажи предусматривает перевозку товара — в сдаче товара первому перевозчику для передачи покупателю; Ь) если в случаях, не подпадающих под действие предыдущего подпункта, договор касается товара, определенного индивидуальными признаками, или неиндивидуализированного товара, который должен быть взят из определенных запасов либо изготовлен или произведен, и стороны в момент заключения договора знали о том, что товар находится либо должен быть изготовлен или произведен в определенном месте, — в предоставлении товара в распоряжение покупателя в этом месте; с) в других случаях — в предоставлении товара в распоряжение покупателя в месте, где в момент заключения договора находилось коммерческое предприятие продавца.

Если продавец в соответствии с договором или Конвенцией передает товар перевозчику и если товар четко не идентифицирован для целей договора путем маркировки, посредством отгрузочных документов или иным образом, продавец должен дать покупателю извещение об отправке с указанием товара. Если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он должен заключить такие договоры, которые необходимы для перевозки товара в место назначения надлежащими при данных обстоятельствах способами транспортировки и на условиях, обычных для такой транспортировки. Если продавец не обязан застраховать товар при его перевозке, он должен по просьбе покупателя представить ему всю имеющуюся информацию, необходимую для осуществления такого страхования покупателем.

Если договор устанавливает или позволяет определить дату поставки, товар должен быть поставлен этой датой; если договор устанавливает или позволяет

определить период времени для поставки — в любой момент в пределах этого периода, поскольку из обстоятельств не следует, что дата поставки назначается покупателем; или в любом другом случае — в разумный срок после заключения договора.

Продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора и который затарирован или упакован так, как это требуется по договору. За исключением случаев, когда стороны договорились об ином, товар не соответствует договору, если он: а) не пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется; Ь) не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что покупатель не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность и суждения продавца; с) не обладает качествами товара, представленного продавцом покупателю в качестве образца или модели; d) не затарирован или не упакован обычным для таких товаров способом, а при отсутствии такового — способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данного товара.

Продавец несет ответственность по договору и по Конвенции за любое несоответствие товара, которое существует в момент перехода риска па покупателя, даже если это несоответствие становится очевидным только позднее. Продавец также несет ответственность за любое несоответствие товара, которое возникает после момента, указанного в предыдущем пункте, и является следствием нарушения им любого своего обязательства, включая нарушение любой гарантии того, что в течение того или иного срока товар будет оставаться пригодным для обычных целей или какой-либо конкретной цели либо будет сохранять обусловленные качества или свойства.

В случае досрочной поставки продавец сохраняет право до наступления предусмотренной для поставки даты поставить недостающую часть или количество товара либо новый товар взамен поставленного товара, который не соответствует договору, либо устранить любое несоответствие в поставленном товаре при условии, что осуществление им этого права не причиняет покупателю неразумных неудобств или неразумных расходов.

Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещения, содержащего данные о характере несоответствия, в разумный срок после того, как оно было или должно было быть обнаружено покупателем. В любом случае покупатель утрачивает право ссылаться на

несоответствие товара, если он не дает продавцу извещения о нем не позднее, чем в пределах двухлетнего срока, считая с даты фактической передачи товара покупателю, поскольку этот срок не противоречит договорному сроку гарантии. Однако продавец не вправе ссылаться на положения ст. 38 и 39, если несоответствие товара связано с фактами, о которых он знал или не мог не знать и о которых он не сообщил покупателю.

Продавец обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, за исключением тех случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный таким правом или притязанием. Продавец обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, основанных на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности, о которых в момент заключения договора продавец знал или не мог не знать, при условии, что такие нрава или притязания основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности: а) по закону государства, где товар будет перепродаваться или иным образом использоваться, если в момент заключения договора стороны предполагали, что товар будет перепродаваться или иным образом использоваться в этом государстве; или Ь) в любом другом случае — по закону государства, в котором находится коммерческое предприятие покупателя.

Средства правовой защиты покупателя в случае нарушения договора продавцом сводятся к следующим основным моментам.

Во-первых, покупатель может потребовать исполнения продавцом своих обязательств, во-вторых, в случае несоответствия товара договору у покупателя имеются два правомочия: если такое несоответствие составляет существенное нарушение договора, покупатель может потребовать замены товара. При несоответствии товара договору, которое не является существенным, покупатель может потребовать от продавца устранить это несоответствие путем исправления, за исключением случаев, когда это является неразумным с учетом всех обстоятельств.

Покупателем может быть предоставлен продавцу дополнительный срок для исполнения своих обязательств. За исключением случаев, когда покупатель получил извещение от продавца о том, что он не осуществит исполнения в течение установленного таким образом срока, покупатель не может в течение этого срока прибегать к каким- либо средствам правовой защиты от нарушения договора. Покупатель, однако, не лишается тем самым права требовать возмещения убытков за просрочку в исполнении.

Продавец может устранить за свой счет любой недостаток в исполнении им своих обязательств, если он может сделать это без неразумной задержки и не создавая для покупателя неразумных неудобств или неопределенности в отношении компенсации продавцом расходов, понесенных покупателем. Если продавец просит покупателя сообщить, примет ли он исполнение, и покупатель не выполняет этой просьбы в течение разумного срока, продавец может осуществить исполнение в пределах срока, указанного в его запросе.

Покупатель может заявить о расторжении договора, если неисполнение продавцом любого из его обязательств по договору или по Конвенции составляет существенное нарушение договора; или, если продавец не поставляет товара в течение дополнительного срока, установленного покупателем; или продавец заявляет, что он не осуществит поставки в течение установленного таким образом срока.

Если товар не соответствует договору, независимо от того, была ли цена уже уплачена, покупатель может снизить цену в той же пропорции, в какой стоимость, которую фактически поставленный товар имел на момент поставки, соотносится со стоимостью, которую на тот же момент имел бы товар, соответствующий договору.

Основными обязанностями покупателя являются уплата цены за товар и принятие поставки товара в соответствии с требованиями договора и Конвенции. Обязательство покупателя уплатить цену включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться согласно договору или согласно законам и предписаниям, для того чтобы сделать возможным осуществление платежа.

В тех случаях, когда договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения, считается, что стороны, при отсутствии какого-либо указания об ином, подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли.

Если цена установлена в зависимости от веса товара, то в случае сомнения она определяется по весу нетто. Место уплаты цены определено в зависимости от избранного сторонами места платежа.

При согласовании сторонами места совершения платежа такой платеж производится в данном согласованном месте. В иных случаях покупатель должен уплатить цену продавцу: а) в месте нахождения коммерческого предприятия продавца; или Ь) если платеж должен быть произведен против передачи товара или документов — в месте их передачи.

Если покупатель не обязан уплатить цену в какой-либо иной конкретный срок, он должен уплатить ее, когда продавец в соответствии с договором и Конвенцией передает либо сам товар, либо товарораспорядительные документы в распоряжение покупателя. Продавец может обусловить передачу товара или документов осуществлением такого платежа. Если договор предусматривает перевозку товара, продавец может отправить его на условиях, в силу которых товар или товарораспорядительные документы не будут переданы покупателю иначе, как против уплаты цены. Покупатель не обязан уплачивать цену до тех пор, пока у него не появится возможность осмотреть товар, за исключением случаев, несовместимых с ожиданием появления такой возможности.

Обязанность покупателя принять поставку заключается: а) в совершении им всех таких действий, которые можно было разумно ожидать от него для того, чтобы позволить продавцу осуществить поставку (например, открытие аккредитива, уплата авансового платежа, фрахтование судна при продаже товара на условиях FOB, FAS)\ и b) в принятии товара.

Средства правовой защиты продавца в случае нарушения договора покупателем сводятся в основном к следующим правомочиям. Продавец может потребовать от покупателя уплаты цены, принятия поставки или исполнения им других обязательств. Продавец может установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем своих обязательств. За исключением случаев, когда продавец получил извещение от покупателя о том, что он не осуществит исполнения в течение установленного таким образом срока, продавец не может в течение этого срока прибегать к каким- либо средствам правовой защиты от нарушения договора.

Продавцу предоставлено право заявить о расторжении договора в двух ситуациях. Первая касается двух возможных случаев, когда товар продавцом поставлен, а цена его покупателем не оплачена: а) если неисполнение покупателем любого из его обязательств по договору или по Конвенции составляет существенное нарушение договора; Ь) покупатель не исполняет в течение дополнительного срока, установленного продавцом, своего

обязательства уплатить цену или принять поставку товара или заявляет о том, что он не сделает этого в течение установленного таким образом срока.

Вторая ситуация — когда покупатель оплатил поставленный ему продавцом товар. Продавец утрачивает право заявить о расторжении договора, если он не сделает этого: а) в отношении просрочки исполнения со стороны покупателя — до того, как продавец узнал о состоявшемся исполнении; или Ь) в отношении любого другого нарушения договора помимо просрочки в исполнении — в течение разумного срока: i) после того, как он узнал или должен был узнать о таком нарушении; или и) после истечения дополнительного срока, установленного продавцом, или после того, как покупатель заявил, что не исполнит своих обязательств в течение такого дополнительного срока.

Если на основании договора покупатель должен определять форму, размеры или иные данные, характеризующие товар, и если он не составит такой спецификации либо в согласованный срок, либо в разумный срок после получения запроса от продавца, последний может без ущерба для любых других прав, которые он может иметь, сам составить эту спецификацию в соответствии с такими требованиями покупателя, которые могут быть известны продавцу.

Если продавец сам составляет спецификацию, он должен подробно информировать покупателя о ее содержании и установить разумный срок, в течение которого покупатель может составить иную спецификацию. Если после получения сообщения от продавца покупатель не сделает этого в установленный таким образом срок, спецификация, составленная продавцом, будет обязательной.

В отношении перехода риска случайной гибели или случайного повреждения товара Конвенция предусматривает, что, во-первых, утрата или повреждение товара после того, как риск перешел на покупателя, не освобождают его от обязанности уплатить цену, если только утрата или повреждение не были вызваны действиями или упущениями продавца, а во-вторых, если договор купли-продажи предусматривает перевозку товара и продавец не обязан передать его в каком-либо определенном месте, риск переходит на покупателя, когда товар сдан первому перевозчику для передачи покупателю в соответствии с договором купли-продажи. Если продавец обязан сдать товар перевозчику в каком-либо определенном месте, риск не переходит на покупателя, пока товар не сдан перевозчику в этом месте, то обстоятельство, что продавец уполномочен задержать товарораспорядительные документы, не влияет на переход риска.

Особо отмечается, что риск не переходит на покупателя, пока товар четко не идентифицирован для целей данного договора путем маркировки, посредством отгрузочных документов, направленным покупателю извещением или иным образом.

Правило, касающееся распределения риска в отношении товара в пути, гласит, что покупатель принимает на себя риск в отношении товара, проданного во время его нахождения в пути, с момента сдачи товара перевозчику, который выдал документы, подтверждающие договор перевозки. Однако, если в момент заключения договора купли- продажи продавец знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден, и он не сообщил об этом покупателю, такая утрата или повреждение находятся на риске продавца.

Риск переходит на покупателя, когда товар принимается им, или, если он не делает этого в положенный срок, с момента, когда товар предоставлен в его распоряжение и он допускает нарушение договора, не принимая поставки. Если, однако, покупатель обязан принять товар не в том месте, где находится коммерческое предприятие продавца, а в каком-либо ином месте, риск переходит, когда наступил срок поставки и покупатель осведомлен о том, что товар предоставлен в его распоряжение в этом месте. Если договор касается еще неидентифицированного товара, считается, что товар не предоставлен в распоряжение покупателя, пока он четко не идентифицирован для целей данного договора.

Конвенция устанавливает регулирование последствий предвидимого нарушения договора. Таким нарушением признается серьезный недостаток в способности стороны осуществить исполнение или в ее кредитоспособности; или ее поведение по подготовке исполнения или но осуществлению исполнения договора. При наличии указанных оснований сторона может приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договор? становится видно, что другая сторона не исполнит значительной части своих обязательств.

Если продавец уже отправил товар до того, как выявились указанные выше основания, он может воспрепятствовать передаче товара покупателю, даже если покупатель располагает документом, дающим ему право получить товар. Данное правило относится только к нравам на товар в отношениях между покупателем и продавцом. Сторона, приостанавливающая исполнение, независимо от того, делается ли это до или после отправки товара, должна немедленно дать извещение об этом другой стороне и должна продолжить

осуществление исполнения, если другая сторона предоставляет достаточные гарантии исполнения своих обязательств.

Если до установленной для исполнения договора даты становится ясно, что одна из сторон совершит существенное нарушение договора, другая сторона может заявить о его расторжении. На сторону, которая намерена заявить о расторжении договора, возлагается обязанность, если позволяет время, направить разумное извещение другой стороне, с тем чтобы дать ей возможность предоставить достаточные гарантии исполнения ею своих обязательств. Такое извещение не является необходимым, если другая сторона заявила, что она не будет исполнять свои обязательства.

Конвенция отдельно регламентирует правила об убытках, подлежащих возмещению при нарушении сторонами договорных обязательств. Убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.

Если договор расторгнут и если разумным образом и в разумный срок после расторжения покупатель купил товар взамен или продавец перепродал товар, сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке, а также любые дополнительные убытки, которые соответствуют определению, установленному Конвенцией.

Если договор расторгнут и если имеется текущая цена на данный товар, сторона, требующая возмещения ущерба, может, если она не осуществила соответствующую заменяющую закупку или перепродажу, потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, а также возмещения любых дополнительных убытков, которые могут быть взысканы в соответствии с положениями Конвенции. Однако, если сторона, требующая возмещения ущерба, расторгла договор после принятия товара, вместо текущей цены на момент расторжения договора применяется текущая цена на момент такого принятия. При этом текущей ценой является цена, преобладающая в месте, где должна быть осуществлена поставка, или, если в этом месте не существует текущей цены, цена в таком другом месте,

которое служит разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара.

Конвенция устанавливает правило о принятии стороной, ссылающейся на нарушение договора, мер, которые являются разумными при данных обстоятельствах, для уменьшения ущерба, включая упущенную выгоду, возникающего вследствие нарушения договора. Если такие меры не будут приняты, то нарушившая договор сторона может потребовать сокращения возмещаемых убытков на сумму, на которую они могли быть уменьшены.

Если одна сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы в соответствии с Конвенцией.

Венская конвенция предусматривает, что сторона договора освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нес нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий. Если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если: а) она освобождается от ответственности на основании приведенного правила; и Ь) привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения приведенного правила были применены в отношении этого лица.

Сторона, которая не исполняет своего обязательства, должна дать извещение другой стороне о препятствии и его влиянии на ее способность осуществить исполнение. Если это извещение не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как об этом препятствии стало или должно было стать известно не исполняющей свое обязательство стороне, эта последняя сторона несет ответственность за убытки, являющиеся результатом того, что такое извещение получено не было. Никакая сторона не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны.

Расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору при сохранении права на взыскание могущих подлежать возмещению убытков. Расторжение договора не затрагивает каких-либо положений договора, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в

случае его расторжения. Сторона, исполнившая договор полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего того, что было первой стороной поставлено или уплачено по договору. Если обе стороны обязаны осуществить возврат полученного, они должны сделать это одновременно.

Покупатель утрачивает право заявить о расторжении договора или потребовать от продавца замены товара, если для покупателя невозможно возвратить товар в том же по существу состоянии, в котором он его получил. Покупатель, который утратил право заявить о расторжении договора или потребовать от продавца замены товара, сохраняет право на все другие средства правовой защиты, предусмотренные договором и Конвенцией.

Если продавец обязан возвратить цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены. Покупатель должен передать продавцу весь доход, который покупатель получил от товара или его части: а) если он обязан возвратить товар полностью или частично; или Ь) если для него невозможно возвратить товар полностью или частично либо возвратить товар полностью или частично в том же по существу состоянии, в котором он получил его, но он, тем не менее, заявил о расторжении договора или потребовал от продавца замены товара.

Продавцу предоставлено право удерживать товар, пока его разумные расходы не будут компенсированы покупателем, в ситуации, когда покупатель допускает просрочку в принятии поставки, или в тех случаях, когда уплата цены и поставка товара должны быть произведены одновременно, если покупатель не уплачивает цены, а продавец либо еще владеет товаром, либо иным образом в состоянии контролировать распоряжение им. При этом на продавца возложена обязанность по принятию таких мер, которые являются разумными при данных обстоятельствах для сохранения товара.

Покупатель, получивший товар, в отношении которого он намерен осуществить право отказаться от него на основании договора или Конвенции, обязан принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах для сохранения товара. Он вправе удерживать товар, пока его разумные расходы не будут компенсированы продавцом.

Если товар, отправленный покупателю, был предоставлен в его распоряжение в месте назначения и он осуществляет право отказа от него, покупатель должен вступить во владение товаром за счет продавца при условии, что это может быть сделано без уплаты цены и без неразумных неудобств или неразумных

расходов. Сторона, которая обязана принять меры для сохранения товара, может сдать его на склад третьего лица за счет другой стороны, если только связанные с этим расходы не являются неразумными.

Если другая сторона допустила неразумную задержку с вступлением во владение товаром, или с принятием его обратно, или с уплатой цены либо расходов по сохранению, при условии, что другой стороне было дано разумное извещение о намерении продать товар, сторона, обязанная принять меры для сохранения товара, может продать его любым надлежащим способом. В отношении скоропортящегося товара или товара, сохранение которого влечет за собой неразумные расходы, сторона, обязанная сохранять товар, должна принять разумные меры для его продажи. В пределах возможностей она должна дать извещение другой стороне о своем намерении осуществить продажу. Сторона, продающая товар, имеет право удержать из полученной от продажи выручки сумму, равную разумным расходам по сохранению и продаже товара. Остаток она должна передать другой стороне.

§ 2. Правила Международной торговой палаты Инкотермс, используемые при заключении договоров международной купли-продажи

Как указывалось ранее, в регулировании взаимоотношений контрагентов по международным коммерческим сделкам важную роль играют международные торговые обычаи и обыкновения. Обобщение и унификация таких обычаев и обыкновений представляются весьма полезными для развития успешных коммерческих связей между предприятиями различных стран. Поэтому организации предпринимателей, создаваемые как в отдельных странах, так и имеющие международный характер, заинтересованы в проведении такой деятельности.

Большое значение в создании благоприятной правовой среды для реализации деловых отношений в сфере международных экономических отношений имеет деятельность Международной торговой палаты (МТП). Созданная в 1919 году. Палата обозначила в качестве своей основной цели содействие бизнесу и последовательно проводит деятельность в этом направлении. Основным инструментом, обеспечивающим достижение указанной цели, является разработка рекомендаций для использования предпринимателями в договорной практике.

Первым документом, разработанным МТП и принятым в 1936 году, являются Правила толкования международных торговых терминов (Инкотермс). Название

«Инкотермс» представляет собой сокращение от International Commercial Terms («международные торговые термины»), а также обозначение, указывающее на источник толкования соответствующего базиса поставки в договоре купли-продажи.

Основной причиной разработки Инкотермс явились значительные различия в торговых терминах, принятых в отдельных странах (и даже портах одной страны), а также различия по этому вопросу в законодательстве отдельных стран. Главной целью стандартизации в Инкотермс базисных условий поставки товара и четкого изложения отдельных обязанностей продавца и покупателя является обеспечение единообразного понимания и применения общепризнанных и широко используемых коммерсантами ключевых понятий при заключении международных сделок.

Выявившиеся значительные расхождения обусловили проведение работы по их обобщению и разработке единых правил толкования, в результате чего в 1936 году впервые появились ICC Rules for the Interpretation of Trade Terms — Incoterms — Правила МТП толкования международных торговых терминов — Инкотермс. Последующие редакции данного документа (1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 гг.) отражали изменения в технике взаимоотношений сторон договора международной купли-продажи товаров, включая доставку и выполнение необходимых таможенных формальностей.

В 2001 году на основании Закона РФ «О торгово-промышленных палатах» постановлением Правления ТПП Российской Федерации от 28 июня 2001 года № 117-13 (п. 4) Инкотермс признаны торговым обычаем, что имеет важное практическое значение дня обеспечения определенности и предсказуемости их применения участниками международной купли-продажи товаров, а также участниками смежных международных контрактов. На основании ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК РФ они признаются одним из регуляторов имущественных отношений сторон.

Обоснованность применения торговых обычаев признается всеми авторитетными центрами международного коммерческого арбитража. В соответствии со ст. 28 (п. 3) Закона РФ 1993 года «О международном коммерческом арбитраже» и § 13 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ во всех случаях арбитраж (третейский суд) принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке. Арбитражный Регламент Международного арбитражного суда МТП,

являющегося одним из наиболее авторитетных международных арбитражных институтов, ежегодно рассматривающим сотни международных коммерческих споров, содержит аналогичное правило: во всех случаях состав арбитража принимает во внимание положения контракта и соответствующие торговые обычаи.

Инкотермс представляют собой свод правил толкования терминов поставки, называемых базисными условиями поставки товаров. С известной долей условности можно выделить две группы вопросов, по которым в Инкотермс предлагается единообразное толкование: коммерческие и юридические. Наиболее важными коммерческими вопросами, урегулированными в Инкотермс, являются следующие семь: определение цены, которая непосредственно зависит от согласованного сторонами базисного условия поставки; распределение обязанностей сторон по перевозке и выполнению погрузочно-разгрузочных работ; распределение обязанностей сторон по представлению отгрузочных, платежных и иных документов, а также необходимых извещений; распределение обязанностей сторон по страхованию товара, то есть по обеспечению рисков, которым может быть подвергнут товар в период транспортировки; распределение обязанностей сторон по обеспечению надлежащей упаковки товара; распределение обязанностей сторон по осуществлению инспектирования товара; распределение обязанностей сторон по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза и ввоза.

Следовательно, выбор базисного условия поставки определяет цену, распределение между продавцом и покупателем расходов по доставке товара, а в конечном счете коммерческую эффективность сделки международной купли-продажи, так как и продавцу, и покупателю сразу становится ясен объем принимаемых каждым из них обязанностей.

Урегулированные Инкотермс юридические вопросы затрагивают следующие обязанности сторон: определение момента, когда продавец считается выполнившим свою основную задачу по договору купли-продажи, на который товар с точки зрения условий договора международной купли-продажи должен соответствовать всем условиям договора (по количеству, качеству и иным характеристикам, определенным сторонами в договоре); определение момента передачи (поставки) товара; определение момента перехода с продавца на покупателя риска случайной гибели или случайного повреждения товара; распределение обязанностей сторон по получению экспортных и импортных лицензий.

В Инкотермс 2000 включены правила толкования 13 торговых терминов, которые разделены на четыре группы. Первая группа E содержит один термин Ex Works (франко завод), согласно которому продавец выполняет свою обязанность но передаче (поставке) товара покупателю в момент предоставления товара в распоряжение покупателя на своем предприятии (складе).

Вторая группа F содержит три термина: FCA — Free Carrier (франко перевозчик), FAS — Free Alongside Ship (свободно вдоль борта судна, с указанием порта отгрузки), FOB — Free on Board (свободно на борту, с указанием порта отгрузки). Продавец считается выполнившим свою обязанность по передаче (поставке) товара покупателю с момента передачи его перевозчику в согласованном пункте или порту или с момента размещения товара вдоль борта судна.

Третья группа C содержит четыре термина: два из них предназначены для использования при перевозке товара морским или внутренним водным транспортом: CFR — Cost and Freight (стоимость и фрахт, с указанием порта назначения), CIF— Cost, Insurance, Freight (стоимость, страхование, фрахт, с указанием порта назначения). Два других термина: CPT— Carriage Paid to (перевозка оплачена до пункта назначения), CIP — Carriage and Insurance Paid to (перевозка и страхование оплачены до пункта назначения) предназначены для использования при перевозке товара любым транспортом.

Четвертая группа D содержит пять терминов. Три из них могут быть использованы при перевозке товара любым видом транспорта: DAF — Delivered at Frontier (поставка на границе), DDU — Delivered Duty Unpaid (поставка без оплаты пошлин до пункта назначения), DDP — Delivered Duty Paid (поставка с оплатой пошлин до пункта назначения), два другие — при перевозке только морским или внутренним водным транспортом: DES — Delivered ex Ship (поставка с судна в порту назначения), DEQ — Delivered ex Quay (поставка с причала в порту назначения).

Использование отдельных терминов Инкотермс не только означает согласование сторонами перевозки товара определенным видом транспорта, но и обусловливает получение покупателем от продавца различных по юридической силе перевозочных документов: при морской перевозке — по общему правилу это оборотный товарораспорядительный документ — коносамент, передача которого приравнивается к передаче товара, означает переход на покупателя права собственности (титула) на товар и позволяет ему

до получения товара распорядиться им; при иных видах перевозки — это накладная, являющаяся товаросопроводительным документом, по которому товар может быть выдан только указанному в нем грузополучателю.

Ex Works (франко завод — «согласованное место») означает, что продавец считается выполнившим свои обязанности по поставке, когда он предоставляет товар в распоряжение покупателя на своем предприятии (заводе, фабрике, складе и т. п.) без выполнения таможенных формальностей, необходимых для вывоза, и без погрузки товара на транспортное средство. Данный термин возлагает на продавца минимальные обязанности, и покупатель должен нести все расходы и риски в связи с принятием товара на предприятии продавца. Если стороны желают возложить на продавца ответственность за погрузку товара в месте отправки, а также все риски и расходы, связанные с такой погрузкой, то это делается путем соответствующего добавления в договор купли-продажи. Его не следует применять, если покупатель не в состоянии осуществить сам или обеспечить выполнение экспортных формальностей. В этом случае при согласии продавца па осуществление погрузки за свой счет и на свой риск целесообразно использовать термин FCA (франко перевозчик).

В связи с появлением контейнеризации и других способов подбора отдельных единиц груза в транспортную партию до прибытия перевозочного средства в Инкотермс 1980 был сформулирован термин FCA — Free Carrier (франко перевозчик). Первоначально этот термин назывался FRC.

Данный термин может быть использован вместо термина FOB, одного из самых старых коммерческих терминов, при этом происходит перемещение пункта сдачи товара от поручней судна на более близкий пункт, в котором товар передается перевозчику. Таким пунктом сдачи товара может быть либо контейнерный терминал, либо перевозочное средство, предназначенное для принятия товара после того, как он размещен в контейнерах или иным образом сгруппирован в единую транспортную отправку в месте нахождения продавца. При этом важно определить, кто несет ответственность за погрузку товара на поданное покупателем перевозочное средство и за его разгрузку с перевозочного средства продавца, использованного для подвоза товара в место, где осуществляется его передача перевозчику.

Согласование данного термина означает, что продавец в обусловленном сторонами месте осуществляет передачу указанному покупателем перевозчику товара, прошедшего таможенную очистку для вывоза. Выбор места передачи товара имеет значение в отношении обязательств по погрузке и разгрузке товара

в этом месте: при осуществлении поставки в помещениях продавца он отвечает за погрузку товара; при осуществлении поставки в любом ином месте продавец не несет ответственности за разгрузку товара. Данный термин может быть использован при перевозке любым видом транспорта, включая смешанные перевозки. Под «перевозчиком» понимается любое лицо, которое на основании договора перевозки обязуется выполнить или обеспечить перевозку товара по железной дороге, автомобильным, воздушным, морским, внутренним водным транспортом или в смешанной перевозке. Если покупатель уполномочивает продавца поставить товар лицу, не являющемуся перевозчиком, продавец считается выполнившим свою обязанность по поставке товара с момента передачи его данному лицу.

Термин FAS— Free Alongside Ship (свободно вдоль борта судна, с указанием порта отгрузки) означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке, когда товар размещен вдоль борта судна в согласованном порту отгрузки. Речь идет о том, что с этого момента покупатель должен нести все расходы и риски утраты или повреждения товара. По условиям FAS на продавца возлагается обязанность по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза товара, что означает кардинальное изменение по сравнению с предыдущими редакциями Инкотермс, которые требовали от покупателя обеспечения выполнения таможенных формальностей, необходимых для вывоза. Если стороны желают возложить на покупателя таможенную очистку товара для вывоза, им следует добавить в договор купли-продажн ясную формулировку.

FOB — Free on Board (свободно на борту, согласованный порт отгрузки) означает, что продавец выполняет поставку с момента перехода товара через борт судна в поименованном порту отгрузки. С этого момента покупатель несет все риски утраты или повреждения товара. Согласно термину FOB от продавца требуется выполнение таможенных формальностей, необходимых для вывоза. Данный термин может быть использован только при перевозке морским или внутренним водным транспортом.

Если стороны не намерены осуществлять передачу товара через поручни судна, следует использовать термин FCA.

CFR — Cost and Freight (стоимость, фрахт, согласованный порт назначения) означает, что продавец осуществляет поставку с момента перехода товара через поручни судна в порту отгрузки. Продавец обязан оплатить все расходы и фрахт, необходимые для доставки товара в согласованный порт назначения.

Однако риск случайной гибели или случайного повреждения товара, а также любые дополнительные расходы, возникающие вследствие событий, имевших место после передачи товара, переходят с продавца на покупателя. Согласно термину CFR на продавца возлагается выполнение таможенных формальностей, необходимых для вывоза товара. Данный термин предназначен для использования, только когда товар доставляется посредством морской перевозки или при перевозке внутренним водным транспортом.

CIF— Cost, Insurance, Freight (стоимость, страхование, фрахт, согласованный порт назначения) означает, что продавец осуществляет поставку с момента перехода товара через поручни судна в порту отгрузки. Продавец обязан оплатить все расходы и фрахт, необходимые для доставки товара в согласованный порт назначения. Риск случайной гибели или случайного повреждения товара, а также любые дополнительные расходы, возникающие вследствие событий, имевших место после передачи товара, переносятся с продавца па покупателя. Согласно термину CIF продавец также обязан обеспечить морское страхование товара от риска покупателя в связи со случайной гибелью или случайным повреждением товара во время перевозки. Следовательно, продавец заключает договор страхования и выплачивает страховую премию. Покупатель должен принять к сведению, что согласно условиям C1F от продавца требуется лишь обеспечение страхования на условиях минимального покрытия. При намерении покупателя обеспечить защиту путем получения более широкого покрытия ему целесообразно либо в определенной форме договориться об этом с продавцом, либо за свой счет осуществить дополнительное страхование. Согласно термину CIF на продавца возлагается выполнение таможенных формальностей, необходимых для вывоза товара. Данный термин может быть использован только при морской перевозке или при перевозке внутренним водным транспортом.

CPT— Carriage Paid to (перевозка оплачена до согласованного пункта назначения) означает, что продавец осуществляет передачу товара названному им перевозчику, а также оплачивает стоимость перевозки, необходимой для доставки товара до согласованного пункта назначения. Покупатель несет все риски и дополнительные расходы, возникающие после передачи товара. Под словом «перевозчик» понимается любое лицо, которое согласно договору перевозки обязуется осуществить или организовать перевозку железнодорожным или автомобильным транспортом, морским или воздушным путем, по внутренним водным линиям или путем смешанной перевозки.

C IP — Carriage and Insurance Paid to (перевозка и страхование оплачены до согласованного пункта назначения) означает, что продавец осуществляет передачу товара номинированному им перевозчику и в дополнение к этому оплачивает стоимость перевозки, необходимой для доставки товара до согласованного пункта назначения. Покупатель несет все риски и дополнительные расходы, возникающие после передачи товара.

Согласно термину C1P продавец обязан обеспечить страхование товара от риска покупателя в связи со случайной гибелью или случайным повреждением товара во время перевозки. Следовательно, продавец заключает договор страхования и уплачивает страховую премию. Покупатель должен принять к сведению, что по условиям CIP от продавца требуется лишь обеспечение страхования на условиях минимального покрытия. При намерении покупателя иметь большее покрытие он должен договориться об этом с продавцом либо самостоятельно заключить договор страхования на сумму, превышающую размер минимального покрытия.

Под словом «перевозчик» понимается лицо, которое согласно договору перевозки обязуется осуществить или организовать перевозку любым видом транспорта. При осуществлении транспортировки несколькими последовательными перевозчиками в согласованном направлении риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит с момента передачи товара в распоряжение первого перевозчика. По условиям CIP на продавца возлагается выполнение таможенных формальностей, необходимых при вывозе товара. Данный термин может применяться для перевозки товара различными видами транспорта, включая смешанные перевозки.

DAF — Delivered at Frontier (поставка на границе, с указанием пункта) означает, что продавец осуществляет поставку товара с момента предоставления его в распоряжение покупателя не разгруженным с прибывшего транспортного средства, прошедшим таможенную очистку, необходимую для вывоза товара, но не прошедшим таможенную очистку, необходимую для ввоза товара, в согласованном пункте или месте на границе, однако до поступления на таможенную границу соседней страны. Под термином «граница» понимается любая граница, включая границу страны вывоза. Поэтому в данном условии важно точно определить соответствующую границу путем указания на конкретный пункт или место. Если стороны намерены возложить на продавца ответственность за разгрузку товара с прибывшего перевозочного средства и связанные с этим риски, а также расходы по проведению разгрузочных операций, то это должно быть четко выражено путем добавления соответствующего пункта в договор купли-продажи.

Данный термин может быть использован независимо от способа транспортировки, когда передача товара осуществляется на сухопутной границе. Если передача товара происходит в порту назначения с борта судна или с причала, целесообразно использовать термин DES или DEQ.

DES — Delivered ex Ship (поставка с судна с указанием порта назначения) означает, что продавец считается выполнившим свои обязанности по поставке товара с момента предоставления его в распоряжение покупателя на борту судна в согласованном порту назначения не очищенным от таможенных пошлин, необходимых для ввоза товара. Все расходы и риски, связанные с доставкой товара в согласованный порт назначения, но до его разгрузки, несет продавец. При намерении сторон возложить на продавца расходы по проведению разгрузочных операций и связанные с этим риски целесообразно использовать термин DEQ. Данный термин может применяться только при перевозке товара морским, внутренним водным транспортом или в смешанной перевозке при доставке товара в порт назначения на судне.

DEQ — Delivered ex Quay (поставка с причала с указанием порта назначения) означает, что продавец считается выполнившим свои обязанности по поставке товара с момента предоставления его в распоряжение покупателя на причале (пристани) в согласованном порту назначения не очищенным от таможенных пошлин, необходимых для ввоза товара. Все расходы и риски, связанные с доставкой товара в согласованный порт назначения и его разгрузкой на причал (пристань), несет продавец. Согласно термину DEQ на покупателя возлагается выполнение таможенных формальностей, необходимых для ввоза товара, а также оплата выполнения всех формальностей, сборов, налогов и иных расходов, взимаемых при ввозе товара. Это принципиальное изменение по сравнению с предыдущими редакциями Инкотермс, согласно которым выполнение таможенных формальностей, необходимых для ввоза товара, возлагалось на продавца.

Если стороны намерены включить в обязанности продавца полную или частичную оплату расходов, взимаемых при ввозе товара, то это должно быть в ясной форме выражено путем добавления соответствующего пункта в договор купли-продажи.

Данный термин может использоваться только при перевозке товара морским, внутренним водным транспортом или в смешанной перевозке, если его разгрузка на причал (пристань) в порту назначения производится с судна. Если стороны намерены возложить на продавца ответственность за расходы но

перемещению товара с причала в иное место (склад, терминал, станцию и т. п.) в/или за пределами порта, должны быть использованы термины DDU или DDP.

DDU — Delivered Duty Unpaid (поставка без оплаты пошлин с указанием места назначения) означает, что продавец считается выполнившим свои обязанности с момента предоставления покупателю товара, не очищенного от таможенных пошлин, необходимых для ввоза товара, и не разгруженного с перевозочного средства, прибывшего в согласованный пункт назначения. На продавца возлагаются все расходы и риски, связанные с передачей товара, а также оплата, если потребуется, иных сборов — any duty (сюда входит ответственность за выполнение таможенных формальностей и за риски, которые могут возникнуть в этот период, а также оплата таможенных пошлин, налогов и иных сборов), взимаемых при вывозе товара. На покупателя возлагаются все расходы и риски с момента передачи ему товара, оплата, если потребуется, таможенных пошлин, налогов и иных сборов, взимаемых при ввозе товара.

При намерении сторон включить в обязанности продавца выполнение таможенных формальностей и возмещение всех связанных с этим расходов и несение возникающих при этом рисков, а также оплату некоторых расходов, взимаемых при ввозе товара, это должно быть выражено в ясной форме путем добавления соответствующего пункта в договор купли-продажи. Данный термин может быть использован независимо от способа перевозки, однако, если передача товара имеет место в порту назначения на борту судна или на причале (пристани), следует использовать термины DES и DEQ.

DDP — Delivered Duty Paid (поставка с оплатой пошлин с указанием места назначения) означает, что продавец считается выполнившим свои обязанности с момента предоставления покупателю товара, очищенного от таможенных пошлин, необходимых для ввоза, и не разгруженного с перевозочного средства, прибывшего в согласованный пункт назначения. На продавца возлагаются все расходы и риски, связанные с такой передачей товара, включая оплату, если потребуется, иных сборов — any duty (сюда входит ответственность за выполнение таможенных формальностей и за риски, которые могут возникнуть в этот период, а также оплата таможенных пошлин, налогов и иных сборов), взимаемых при ввозе товара в страну назначения. На продавца по термину EXW возлагаются минимальные обязанности, по термину DDP — максимальные.

Данный термин не может использоваться, если продавец прямо или косвенно не может обеспечить получение импортной лицензии. При намерении сторон исключить из обязанностей продавца оплату некоторых расходов, взимаемых

при ввозе товара (например, НДС), это должно быть ясно выражено путем соответствующего добавления в договор купли-продажи.

Если стороны намерены возложить на покупателя все риски и возмещение всех расходов, связанных с выполнением таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара, целесообразно использовать термин DDU. Данный термин может применяться независимо от способа перевозки товара, однако, если его передача в порту назначения производится на судне или на причале (пристани), следует использовать термины DES или DEQ.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Расскажите о сфере применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венской конвенции 1980 года).

2. В каких случаях допускаются исключения в применении Конвенции сторонами договора купли-продажи?

3. Какие правила содержит Конвенция о заключении договора купли-продажи путем направления оферты и акцепта?

4. Права и обязанности контрагентов по договору купли- продажи.

5. Каковы цели деятельности Международной торговой палаты?

6. Основные вопросы, которые регламентируются Инкотермс.

7. В чем отличие между терминами группы «С» и «О» в отношении: а) передачи товара; б) перехода риска случайной гибели с продавца на покупателя?

ГЛАВА XVI. Договор имущественного найма

§ 1. Понятие договора имущественного найма

1.

Под договором имущественного найма (lease, hire, louage des choses, Miete, Pacht) понимается договор, по которому одна сторона (паймодатель или арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю или арендатору) имущество во временное пользование за установленное вознаграждение, которое эта другая сторона обязана уплатить.

Во всех рассматриваемых национальных системах права договор аренды квалифицируется как двусторонний, возмездный и консенсуальный. Предметом договора может быть любое овеществленное движимое или недвижимое имущество, которое не потребляется в процессе его использования. Договор имущественного найма имеет широкое распространение в отношениях, связанных с использованием земельных участков, в предпринимательских отношениях, включая эксплуатацию промышленного оборудования, зданий и сооружений, средств транспорта и перевозку грузов (контейнеров) и т. д. Довольно широко договор имущественного найма используется в отношениях с участием потребителя, в частности жилищных.

В странах, относящихся к континентальной правовой системе, в частности в ФРГ, в зависимости от предмета договора законодатель различает и регулирует отдельно имущественный наем и его разновидность — аренду. В соответствии с § 535 ГГУ договор найма (Mietvertrag) определяется как договор, по которому наймодатель обязуется предоставить нанимателю пользование сданной внаем вещью на срок найма. С другой стороны, по договору аренды (Pachtverlrag) арендодатель обязуется предоставить арендатору на время аренды пользование арендованным имуществом и потребление приносимых им плодов, если последние согласно с представлениями о надлежащем ведении хозяйства должны рассматриваться в качестве дохода от такого имущества (§ 581 ГГУ). Вместе с тем законом установлено, что при отсутствии специальных предписаний к правам и обязанностям по договору аренды применяются нормы права, регулирующие договор имущественного найма. Следует отметить, что на практике наиболее характерным предметом договора аренды является передача во временное пользование земельного участка, используемого для сельскохозяйственных целей.

Особенностью регулирования отношений по договору об имущественном найме в Англии является то, что наем движимого и недвижимого имущества регламентируется отдельно, самостоятельным сводом правил для каждого вида имущества. Используется также различное обозначение договора в зависимости от предмета: lease — для найма недвижимости и hire — для найма движимых вещей. Для обозначения договоров имущественного найма в зависимости от сроков их действия используются различные термины: краткосрочные (от одного дня до одного года) — renting, среднесрочные (от одного года до трех лет) — hirering, долгосрочные (от трех до пяти лет и более) — leasing. В США в статутном праве принято единое обозначение, применяемое к отношениям по имущественному найму (аренде), — lease.

Источником регулирования отношений по найму в странах континентальной системы права являются в основном нормы гражданских кодексов, в которых ввиду практической важности договора имущественного найма содержится достаточно подробное регулирование его содержания (Франция — ст. 1708-1778, 1800-1831 ФГК; ФРГ — § 535-597 ГГУ; Швейцария — нормы Обязательственного закона и т. д.). Следует заметить, что в целях создания условий для более эффективного регулирования отношений по имущественному найму при достаточно динамичном общественном развитии, в частности в ФРГ, в 2001 году в действующее законодательство были внесены весьма существенные дополнения, что нашло свое отражение в нормах ГГУ, относящихся к регламентации отношений по договору найма. При этом центральная роль в проведенной законодательной реформе была отведена урегулированию жилищного найма.

В странах англо-американского права нормы прецедентного права, которые практически исключительно регулировали отношения по договору имущественного найма, подверглись существенной систематизации и кодификации в последние десятилетия прошлого века. Так, в Англии правовое содержание договора имущественного найма стало предметом регулирования, вошедшего в Закон о поставке товаров и услуг 1982 года (Supply of Goods and Services Act).

В США кодификация немалого числа положений прецедентного права, регулировавших имущественный наем, нашла свое отражение во включении в ЕТК нового отдельного раздела 2А, который состоит из большого количества нормативных положений, представляющих собой достаточно подробную регламентацию многих разновидностей сложившейся в стране практики арендных отношений. В соответствии с этими положениями «аренда» означает

передачу права владения и пользования имуществом на определенный срок за встречное вознаграждение. «Соглашение по аренде» означает сделку в отношении аренды между арендодателем и арендатором, облеченную в словесную форму или же вытекающую из смысла фактических обстоятельств, включая заведенный порядок, торговые обыкновения или порядок исполнения сделки, как предусмотрено законом.

Однако следует отметить, что, несмотря на проведенную в Англии и США работу по кодификации прецедентного права в рассматриваемой области, продолжает оставаться также актуальным достаточно серьезный по своим размерам массив прецедентного права, являющегося источником регулирования имущественного найма (аренды), касающегося в основном недвижимого имущества.

Необходимо также иметь в виду, что практически во всех странах изданы многочисленные специальные акты по найму отдельных видов имущества, в особенности найму недвижимости, составляющие обширное законодательство, регулирующее использование сельскохозяйственных земель, промышленно-торговых помещений, жилья и т. д. Целью такого законодательства является, в первую очередь, обеспечение защиты экономически более слабой стороны в отношениях имущественного найма, каковой является обычно наниматель (арендатор). При отсутствии специальных предписаний, касающихся отдельных видов отношений по имущественному найму (аренде), должны применяться общие правила, регулирующие имущественный наем и содержащиеся в нормативных актах общего характера.

В договорной практике, в частности в отношениях, в которых участвуют потребители, наймодатели (арендодатели), широко применяются типовые формы договора, например при аренде жилых помещений. При этом необходимо помнить, что условия таких типовых договоров подчиняются также нормам, регулирующим содержание типовых формуляров договоров, основная цель которых состоит в лишении юридической силы договорных условий, которые могут ущемлять правовую позицию более слабой стороны, например арендатора жилого помещения.

§ 2. Права н обязанности сторон

1.

Во французском праве в соответствии с определением ст. 1709 ФГК «наем вещей» — это договор, по которому одна сторона обязуется предоставить на

известное время другой стороне пользование определенной вещью и извлечение из нее выгод за цену, к уплате которой обязывается другая сторона. Аналогичное определение договора, подчеркивающее обязанность наймодателя предоставить сдаваемое внаем имущество в состоянии, годном для его обычного использования, то есть соответствующем назначению имущества или специальным условиям договора, содержится также и в праве других стран, относящихся к романо-германской системе права (в частности, § 535 ГГУ; ст. 254 ШОЗ).

Наймодатель несет ответственность за любые недостатки — как явные, так и скрытые, проявившиеся уже в процессе эксплуатации имущества, — исключающие или существенно препятствующие обычному, либо нормальному, либо установленному по договору использованию имущества. Но он не отвечает за явные и скрытые недостатки вещи, о которых не мог знать при разумной осмотрительности с его стороны в момент заключения договора. Ответственность наймодателя за недостатки имущества также отпадает, если наниматель при заключении договора знал об этих недостатках.

В соответствии с подходом, характерным для стран континентальной системы, законом устанавливаются последствия случая, когда вещь предоставляется в состоянии, исключающем возможность использования ее для обусловленного в договоре назначения или существенно уменьшающем такую возможность. В частности, в ФРГ (§ 536 ГГУ) предусмотрено, что если вещь к моменту ее передачи нанимателю имеет недостаток, в силу которого она перестает быть пригодной для использования в соответствии с договором, либо такой недостаток обнаружится в период найма, то наниматель освобождается от внесения наемной платы за время, в течение которого вещь была не пригодна к использованию. Аналогичным правом обладает наниматель в случае, если вещь, переданная по договору имущественного найма, обременена правом, принадлежащим третьему лицу (недостатки в праве). Данное регулирование не действует в случае, если снижение непригодности вещи к использованию было незначительным.

На наймодателе лежит обязанность по поддержанию вещи в состоянии, пригодном для предусмотренного в договоре использования (Франция — п. 2 ст. 1719 ФГК; ФРГ — § 535 ГГУ; Швейцария — абз. 1 ст. 254 ШОЗ и др.). Это означает, что он должен устранять недостатки, не вызванные эксплуатацией объекта, а также производить капитальный ремонт. Проведение же мелкого текущего ремонта составляет обязанность нанимателя. Наймодатель также в

течение срока действия договора обязан нести обременения сданного внаем имущества.

Действующее право ФРГ устанавливает, что нанимателю предоставляется также право требовать возмещения убытков или возникших у него расходов, если недостаток вещи присутствовал в момент заключения договора либо возник позднее по причинам, за которые должен нести ответственность наймодатель. Кроме того, наниматель может самостоятельно устранить недостаток и потребовать возмещения необходимых расходов, если наймодатель допустит просрочку в устранении недостатка или если немедленное устранение недостатка необходимо для содержания вещи в пригодном для использования состоянии. Если наниматель знал о недостатке вещи при заключении договора, то он лишается вышеназванных прав защиты. С другой стороны, если наниматель не знал о недостатке в результате проявленной им грубой небрежности, то он может воспользоваться этими правами, если наймодатель умышленно умолчал о недостатке вещи, сданной внаем.

Наймодатель должен обеспечить нанимателю в течение всего срока действия договора возможность спокойного пользования вещью. Он обязан принять меры против третьих лиц, которые препятствуют своими действиями использованию объекта, например предъявляют права собственника, патентообладателя и пр. либо создают препятствия в какой-либо иной форме.

В случае заявления третьими лицами в суде требований в отношении сданной внаем вещи наймодатель обязан по требованию нанимателя вступить в судебный процесс. Если вследствие осуществления третьими лицами своих прав наниматель лишается пользования вещью, наниматель вправе требовать возмещения убытков от неисполнения договора. На практике, особенно при сдаче внаем машин и оборудования, наймодатели нередко принимают на себя дополнительные обязанности, что, естественно, отражается на размере платы за пользование имуществом. К такого рода обязанностям чаще всего относятся: предоставление технической документации по эксплуатации объекта, сдаваемого внаем; проведение технического обслуживания объекта, особенно технически сложных машин и оборудования; инструктаж персонала нанимателя по эксплуатации объекта.

В соответствии с правом стран, относящихся к континентальной системе, ограничение ответственности наймодателя за недостатки вещи не имеет силы в случае, когда наймодатель умышленно умолчал о недостатке, а также, когда ограничение ответственности наймодателя нарушает интересы нанимателя.

Ограничение или исключение ответственности нанимателя за недостатки имущества, как правило, действует также в отношении договоров, опосредующих наем жилых помещений, а также помещений, используемых для производственных и коммерческих целей.

В английском праве обязанность наймодателя передать имущество по договору найма возлагает на него также ответственность за юридические недостатки сдаваемого внаем имущества. Эти обязанности наймодателя сформулированы аналогично содержанию соответствующих законодательных норм об ответственности продавца за недостатки в праве на вещь, которая передается в соответствии с договором купли-продажи. Регулирование этих обязанностей наймодателя содержится в Законе о поставке товаров и услуг (ст. 7(1), 7(2) и 8).

В соответствии с законом договор найма включает в себя возложенное на наймодателя подразумеваемое существенное условие (implied condition) о том, что для целей сдачи внаем имущества наймодатель обладает правом передать владение этим имуществом путем сдачи его внаем на период срока найма. Кроме того, в договоре найма содержится также подразумеваемое простое условие или гарантия (implied warranty), что в период действия договора спокойное владение нанимателем переданным внаем имуществом не будет нарушено. Однако из этого положения сделано исключение, состоящее в том, что спокойное владение нанимателя может быть нарушено со стороны собственника имущества или иными лицами, имеющими право извлекать из этого имущества выгоду, или обладающими правами обременять имущество, или имеющими на него залоговые права, о существовании которых наниматель уже знал или которые стали ему известны до заключения договора найма. Обращает на себя внимание, что английское право предусматривает, что наймодателю для совершения договора имущественного найма достаточно обладать лишь правом передать владение имуществом, являющимся предметом договора, и не обязательно быть его собственником. Кроме того, законом не устанавливается, что такой договор включает в себя простое условие (гарантию), что имущество свободно от любого обременения или нрава третьего лица, существование которого не раскрыто.

Английский закон устанавливает, что в случае, когда договор имущественного найма заключается в процессе осуществления наймодателем предпринимательской деятельности, он включает в себя подразумеваемое существенное условие, что имущество, сдаваемое внаем по договору, имеет удовлетворительное (satisfactory) качество. В этой связи удовлетворительным признается качество, соответствующее стандарту, который разумный человек

будет рассматривать как удовлетворительное, принимая во внимание любое описание, даваемое имуществу, а также другие, связанные с наймом этого имущества, обстоятельства. Указанное условие о том, что качество имущества должно быть удовлетворительным, не распространяется на случай, когда качество имущества не отвечает указанному критерию, но на это обстоятельство было обращено внимание нанимателя до того, как был заключен договор. Это же правило действует, если наниматель произвел осмотр имущества до заключения договора и неудовлетворительное качество имущества могло бы быть обнаружено при осмотре.

В переговорах о заключении договора имущественного найма с наймодателем, сдающим внаем имущество в процессе осуществления своей предпринимательской деятельности, наниматель прямо или в подразумеваемой форме информирует наймодателя о конкретной цели, для которой имущество берется внаем. В этом случае в соответствии с законом заключенный между ними договор должен содержать подразумеваемое существенное условие, что сдаваемое имущество разумно соответствует этой цели, независимо от того, сдается ли обычно такое имущество для такой цели. Однако данное правило не применяется, если сопутствующие заключению договора обстоятельства свидетельствуют, что наниматель не полагается на знания или опыт наймодателя или если для него является неразумным полагаться на них.

Английский закон устанавливает, что любое право, обязанность или ответственность, вытекающие из договора имущественного найма, подразумеваемые законом, могут быть изменены или исключены прямым соглашением сторон, а также в силу сложившейся между ними деловой практики или в силу обычая, обязательного для обеих сторон. Прямо выраженное существенное или простое условие договора не может отменить никакое подразумеваемое в силу закона существенное или простое условие, если оно является несовместимым с ним. В силу регулирования, принятого в 1994 году (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations), любое условие, которое не было отдельно согласовано между сторонами договора, считается несправедливым (unfair) и не имеет юридической силы.

В США законодательные положения об аренде, содержащиеся в разделе 2A ЕТК, сформулированы значительно более подробно, однако они исходят из традиционных для общего права (common law) начал и юридической техники. Так, например, установлено, что договор аренды содержит гарантию того, что в течение срока его действия никакое третье лицо не имеет права требования имущественных прав, которые вытекают из действия или бездействия

арендодателя, за исключением требований, связанных с нарушением прав, которое может создать препятствия арендатору в пользовании арендными правами (ст. 2А-211).

Устанавливая, что в договоре аренды присутствует также подразумеваемая гарантия того, что имущество будет соответствовать коммерческим требованиям, если арендодатель занимается коммерческой деятельностью, связанной с такого рода имуществом, ЕТК указывает минимальные критерии для определения соответствия коммерческим требованиям имущества (ст. 2А-212). В соответствии с этими положениями сдаваемое в аренду имущество должно: а) беспрепятственно обращаться в коммерческом обороте в соответствии с описанием, данным в договоре аренды; Ь) быть в среднем хорошего качества согласно описанию в случаях, когда оно не является индивидуально-определенным; с) быть пригодным к обычному пользованию для целей, для которых такое имущество обычно используется; d) быть одного вида, качества и количества в каждой единице измерения и во всей партии в рамках отклонений, допускаемых договором аренды; е) быть соответствующим образом загружено в контейнеры, упаковано и маркировано согласно требованиям договора аренды; и f) соответствовать всем обещаниям и фактическим заявлениям, помещенным на контейнере или маркировке. Иные подразумеваемые гарантии могут вытекать из заведенного порядка или торговых обыкновений.

В случаях, когда у арендодателя в момент заключения договора аренды имеются основания для того, чтобы знать о специальном назначении, для которого требуется имущество, и о том, что арендатор полагается на опыт или суждение арендодателя при выборе и поставке подходящего имущества, договор аренды включает подразумеваемую гарантию пригодности имущества для указанных целей (ст. 2А-213).

В отношении ограничения или освобождения арендодателя от законных гарантий, сопровождающих сдачу в аренду имущества, ЕТК устанавливает в качестве основного подхода правило о том, что изменение или исключение гарантии (или ее части) о соответствии коммерческим требованиям должно быть в письменной форме, прямо употреблять термин «соответствие коммерческим требованиям» и быть недвусмысленным. Изменение или исключение подразумеваемой гарантии пригодности имущества для определенных целей должно быть выражено недвусмысленно и в письменной форме. Формулировка об исключении всех подразумеваемых гарантий пригодности должна быть в письменной форме, недвусмысленной и содержать

заявление о том, что, например, «не предоставляется никаких гарантий того, что данное имущество будет пригодно для определенных целей» (ст. 2А-214).

2.

Определенный круг обязанностей лежит по закону на нанимателе (арендаторе). Наниматель обязан пользоваться имуществом добросовестно, как «хороший хозяин». В первую очередь это характеризует его обязанность эксплуатировать объект в соответствии с обычным хозяйственным назначением вещи, а также правилами ее технического использования и специальными условиями договора. В противном случае наймодатель может требовать его расторжения. Вместе с тем наниматель не отвечает за изменение или ухудшение вещи, возникшее при ее использовании в соответствии с условиями договора (естественный износ имущества).

С понятием добросовестного использования имущества практика связывает и некоторые иные обязанности нанимателя. В частности, наниматель должен обеспечить надлежащее хранение нанятого имущества, исключающее его порчу или иное ухудшение состояния объекта. Помимо этого, в частности по праву ФРГ (§ 588 ГГУ), устанавливается обязанность арендатора допустить воздействие на объект аренды, необходимое для его содержания в надлежащем состоянии.

Одна из важных обязанностей нанимателя имущества состоит в том, что он должен немедленно известить наймодателя о всех дефектах, обнаруженных при использовании вещи, в интересах своевременного принятия наймодателем мер по предупреждению повреждений1 или иного ухудшения имущества. Нарушение этой обязанности может повлечь ответственность за убытки, вызванные неуведомлением.

Более того, например в соответствии с нравом ФРГ (§ 536с ГГУ), если наймодатель не может устранить недостатки, поскольку ему не поступило о них сообщение от нанимателя, наниматель не вправе требовать от наймодателя освобождения от внесения наемной платы за время, в течение которого имущество было непригодно к использованию, или требовать соразмерного уменьшения наемной платы за период, в течение которого пригодность имущества к использованию снизилась. Кроме того, в этом случае наниматель не может также потребовать от наймодателя возмещения убытков и расходов вследствие недостатков имущества, а также воспользоваться иными правами, которые он имел бы, если бы своевременно уведомил наймодателя об обнаруженных недостатках имущества.

В соответствии с положениями главы 2А ЕТК (ст. 2А-523) при нарушении арендатором любых обязанностей, вытекающих из договора аренды, арендодатель вправе расторгнуть договор аренды и взыскать соответствующие убытки, если нарушение договора значительно снижает для арендодателя ценность договора. Если же нарушение договора арендатором не снижает значительно ценность договора аренды для арендодателя, то последний вправе взыскать с арендатора убытки, понесенные при обычных условиях в результате нарушения договора арендатором, установленные любым разумным способом, в совокупности с сопутствующими!! косвенными убытками, за вычетом расходов, не произведенных в результате нарушения договора арендатором.

Одной из основных обязанностей нанимателя является уплата установленной по договору наемной платы в согласованные сроки (ст. 1728 ФГК; § 535 ГГУ). Платежи осуществляются обычно периодически — по месяцам, кварталам, годам и т. д. Размер наемной платы устанавливается но соглашению сторон, но сумма всех платежей по найму, как правило, превышает цену взятого внаем имущества.

При отсутствии в договоре указаний на сроки уплаты наемной платы платежи должны производиться в сроки, предусмотренные законом или обычаем. В соответствии с § 587 ГГУ по договору аренды плата должна быть внесена в конце срока аренды. Если арендная плата исчисляется по периодам, она должна вноситься в первый рабочий день по истечении каждого из указанных периодов. При этом действует общее правило для договора имущественного найма, предусматривающее, что арендатор (наниматель) не освобождается от внесения платы за пользование имуществом, если причины личного характера мешают ему осуществить принадлежащее право пользования.

Неплатеж нанимателем (арендатором) сумм за пользование имуществом рассматривается как основание для требования наймода- телем расторжения договора.

И наконец, обязанностью нанимателя является возвращение вещи наймодателю по окончании срока действия договора. Наниматель обязан возвратить вещь в таком состоянии, в каком она была получена, с учетом нормального износа. Он несет ответственность за ухудшение вещи, происшедшее во время эксплуатации, если не докажет, что оно наступило без его вины. В определенных случаях наниматель должен быть возмещен за внесенные дополнения и улучшения вещи.

Договором могут предусматриваться и дополнительные обязанности нанимателя. В частности, на него может быть отнесено страхование имущества, хотя обычно это делает наймодатель, включая стоимость страхования в наемную плату. К обязанности нанимателя по договору иногда относят принятие мер, исключающих возможность ознакомления конкурентов наймодателя с техническими и эксплуатационными качествами объекта.

3.

Особую проблему составляет право нанимателя на сдачу имущества, полученного внаем, в пользование третьим лицам — в поднаем (или субаренду). Право отдельных стран, признавая в принципе такую возможность, по-разному регулирует предпосылки возникновения поднайма.

Во Франции (ст. 1717 ФГК) и в соответствии со сложившейся судебной практикой в странах англо-американской системы права установлен принцип свободы нанимателя (арендатора) в заключении договора поднайма при отсутствии прямого запрещения в законе или договоре. Вместе с тем французский Кодекс законов о сельском хозяйстве (ст. 832) запрещает субаренду земельных участков. При поднайме наниматель несет свои прежние обязанности перед наймодателем и ответственность за эксплуатацию имущества третьим лицом, получившим вещь в поднаем.

В ФРГ передача пользования третьему лицу (поднаем, субаренда) возможна лишь с согласия наймодателя (арендодателя), но даже в случае разрешения наймодателя на передачу нанимателем (арендатором) пользования имуществом третьему лицу наниматель (арендатор) несет ответственность за вину третьего лица при использовании имущества (§ 540 ГГУ).

Особая проблема, касающаяся взаимоотношений сторон договора имущественного найма, состоит в урегулировании отношений, связанных с внесением нанимателем улучшений в используемое имущество. В частности, в соответствии с правом ФРГ (§ 588 ГГУ) арендатор обязан допустить проведение мер, направленных на улучшение объекта аренды, кроме случаев, когда такие меры повлекли бы для него затруднения, не оправданные даже с учетом правомерных интересов арендодателя.

Действующее право, относящееся к вопросу о возмещении улучшения имущества, ориентирует суды при его решении, прежде всего, на выяснение обстоятельств, которые ведут к квалификации улучшений как неотделимых от имущества без нанесения ему вреда или улучшений отделимых. Неотделимые

улучшения, произведенные нанимателем без согласия наймодателя, возмещению не подлежат, если иное не предусмотрено договором. Но при внесении такого рода улучшений с согласия наймодателя наниматель имеет право на возмещение стоимости таких улучшений. Отделимые же улучшения, произведенные нанимателем за свой счет, считаются его собственностью.

§ 3. Прекращение договора

1.

Прекращение действия договора имущественного найма регламентируется в праве или судебной практике стран с развитой рыночной экономикой достаточно подробно в силу необходимости обеспечить стабильность отношений, опосредуемых этим договором и имеющих большое социально-экономическое значение в современном обществе, построенном на принципах рыночной экономики.

Обычно действие договора прекращается с истечением срока, на который он был заключен. В случае, если стороны не установили срока действия договора, договорные отношения между сторонами прекращаются по заявлению одной из сторон с соблюдением установленных законом или обычаем сроков предупреждения другой стороны, продолжительность которых зависит от предмета договора и фактической продолжительности его действия. Например, по праву ФРГ (§594а ГП<0, если срок по договору об аренде земли не установлен, то каждая из сторон договора может заявить не позднее третьего рабочего дня в любом году аренды о расторжении договора по истечении следующего года аренды.

Законодательством обычно прямо предусматривается, что если по истечении срока найма наниматель при отсутствии возражений наймодателя продолжает пользоваться вещью, договор считается продленным на неопределенное время или на установленный законом срок (ст. 1736, 1737 ФГК; § 545 ГГУ). Так, указанная норма ГГУ устанавливает, что в таком случае отношения найма продлеваются на неопределенный срок, если только в течение двух недель одна из сторон договора не заявит другой стороне об ином решении. При этом срок начинает течь для нанимателя — с продолжением пользования имуществом, а для наймодателя — с момента, когда он узнает о продолжении пользования имуществом. В отношении договора аренды земельного участка право ФРГ (§ 594 ГГУ) устанавливает, что арендные отношения продлеваются на неопределенный срок при условии, что договор аренды заключен не менее чем на три года, если по запросу одной из сторон договора о намерении другой

стороны продолжить арендные отношения последняя в течение трех месяцев не откажется от их продолжения.

Особые законодательные постановления действуют обычно для прекращения договора найма жилых помещений, а также помещений, используемых для предпринимательской деятельности, и договора об аренде сельскохозяйственных участков. Продолжительность действия договора ограничивается, как правило, определенным сроком, а при неуказании срока в договоре наймодатель может прекратить договор лишь при наличии предусмотренных в специальном законодательстве оснований. Судебная практика некоторых стран, опирающаяся па нормы такого законодательства, признает за нанимателем, особенно в отношении жилых помещений и помещений, используемых для предпринимательской деятельности, право на возобновление договора после истечения срока его действия.

При согласии наймодателя на возобновление договора спор сторон об условиях, на которых договор возобновляется, разрешается чаше всего в судебном порядке. При несогласии наймодателя на возобновление договора на помещения, в которых функционируют промышленные или торговые предприятия, он обязан, например во Франции, возместить причиненный нанимателю ущерб, поскольку такое поведение рассматривается как «злоупотребление правом», и он не может в течение установленного срока сдавать внаем это помещение конкурирующему предприятию.

Основанием прекращения договора найма признается также гибель имущества, являющегося предметом договора имущественного найма, при отсутствии вины в этом какой-либо из сторон.

Действие договора может быть прекращено в результате имеющего существенное значение для интересов другой стороны нарушения обязанности одной из сторон, или, иными словами, когда в результате нарушения договора одной стороной для другой стороны продолжение отношений найма по заключенному договору становится неприемлемым. Например, наймодатель может прекратить договор при значительной задержке внесения нанимателем наемной платы или использовании им имущества вопреки условиям договора.

Осуществление договора найма не прекращается в случае смерти наймодателя. Так, например, супруг, который ведет с нанимателем совместное домашнее хозяйство, в случае смерти нанимателя вступает в отношения найма. Однако, если нанимателем по договору имущественного найма является юридическое

лицо, такой договор может быть прекращен при ликвидации этого предприятия и объявлении конкурса над его имуществом.

2.

Действующее преимущественно в странах континентальной (романо-германской) системы право уделяет большое внимание вопросу регулирования юридических последствий изменения сторон договора имущественного найма, а именно в случае отчуждения наймодателем имущества, сданного внаем. При этом центр тяжести такого регулирования находится в важных с точки зрения социально-экономической жизни областях отношений, таких как жилищный наем и аренда земель, используемых в сельскохозяйственных целях.

Для сторон договора важное значение имеет решение вопроса о том, прекращается ли договор найма в результате отчуждения собственником имущества, сданного внаем, и какими правами в таком случае обладает наниматель. От этого зависит, в частности, решение вопроса о том, приобретает ли новый собственник право истребования имущества от нанимателя, тем самым прекратив отношения с нанимателем по договору, заключенному прежним собственником, или же новый собственник занимает место наймодателя и оказывается связанным ранее заключенным нанимателем договором с прежним собственником имущества.

Регулирование этой проблемы в действующем законодательстве обусловлено рядом обстоятельств, в частности характером имущества, то есть относится ли оно к движимости или недвижимости, моментом отчуждения имущества как совершенного до или после передачи вещи нанимателю и, наконец, фактом применения к нанимателю имущества специального законодательства по защите его интересов.

В современном гражданском праве по общему правилу смена собственника сданного внаем имущества не является основанием для изменения или расторжения договора имущественного найма (аренды). Обязательственному праву нанимателя сообщается так называемое «право следования», характерное для регулирования вещных, а не обязательственных прав. Придание праву нанимателя недвижимости свойства вещного права обеспечивает сохранение за ним всех его правомочий из договора, то есть возможности противопоставления своего права из договора найма третьим лицам, в первую очередь новому собственнику.

Согласно ст. 1743 ФГК, если арендодатель продает сданное в аренду имущество, приобретатель этого имущества не может лишить пользования имуществом являющегося арендатором фермера, который имеет документально подтвержденное право на аренду или заключил договор аренды на определенный срок. Тем не менее новый собственник вправе выселить арендатора, если предметом аренды не является сельскохозяйственное имущество, если это право предусмотрено в договоре аренды. В последнем случае арендодатель обязан возместить арендатору убытки, если только это право арендатора не было исключено в договоре.

В соответствии с правом ФРГ (§ 566 ГГУ), если наймодатель отчуждает третьему лицу сданное внаем жилое помещение после его передачи нанимателю, то приобретатель вступает в права и обязанности наймодателя, вытекающие из договора найма, заключенного в то время, когда собственником был отчуждатель. Аналогичные положения действуют и в отношении договора аренды земельного участка (§ 593Ь ГГУ).

В Швейцарии при отчуждении наймодателем вещи наниматель вправе требовать от нового собственника выполнения условий договора только лишь тогда, когда приобретатель имущества принимает на себя соответствующие обязательства. Но в случае найма недвижимости приобретатель несет обязанности наймодателя (абз. 2 ст. 259 ШОЗ). Регистрация договора найма земельного участка в поземельной книге обязывает нового собственника к выполнению условий договора найма (ст. 260 ШОЗ).

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какие экономические отношения опосредуются договором имущественного найма?

2. Что может быть предметом договора аренды?

3. Каковы основные права и обязанности нанимателя?

4. Каковы права и обязанности наймодателя?

5. Какие существуют особенности регулирования договора имущественного найма в зависимости от предмета договора?

6. Каковы правовые последствия изменения сторон договора найма?

ГЛАВА XVII. Договор о лизинге

§ 1. Общее понятие лизинга

Предпринимательская деятельность нередко требует от своих участников использования весьма дорогостоящего имущества. Коммерческая практика за долгие годы выработала различные нашедшие закрепление и в праве способы достижения этой цели. Такое имущество можно приобрести в собственность — по договору купли- продажи с одномоментным платежом собственных средств либо в рассрочку. Эта же задача может быть решена с использованием заемных средств, полученных по договору займа, предварительно заключенному с банком. Такое же имущество можно получить во временное пользование по договору имущественного найма.

Эти механизмы хорошо известны в различных правовых системах, однако каждый из них имеет как достоинства, так и свои недостатки в конкретных экономических и организационных условиях, в которых может находиться конкретное заинтересованное лицо.

Приобретение по договору купли-продажи, купли-продажи в рассрочку или с использованием банковского кредита может оказаться достаточно затратным, к тому же при предоставлении кредита банки внимательно анализируют финансовое состояние будущего заемщика, его так называемую «кредитную историю», что влияет на предоставление или отказ в предоставлении кредита. Еще одно важное обстоятельство — будущий пользователь имущества нередко нуждается в нем в течение определенного ограниченного срока, и в этом случае приобретение дорогого имущества в собственность лишено практического смысла.

Заключение договора имущественного найма также имеет свои негативные стороны — арендодатель предоставляет во временное владение и пользование, как правило, уже не новое имущество, бывшее в пользовании, что также может не отвечать задачам пользователя. К тому же арендодатель может не располагать тем имуществом, в котором нуждается организация, — возможно, это имущество, не столь распространенное, и арендодателю невыгодно приобретать и держать его на своем складе.

Нередко организация нуждается в новом имуществе на какой-то срок, но истечении которого она решает, что делать дальше: 1) возвращать имущество, 2) продлевать договор на новый срок, 3) приобретать имущество в собственность, поскольку оно отвечает всем необходимым параметрам. Такую комплексную задачу не может решить ни один из перечисленных видов договорных отношений. Необходимо было разработать правовой механизм, который обеспечивал бы будущего пользователя на нужный ему срок любым новым имуществом, которое он мог бы при желании приобрести в собственность по окончании срока пользования. Такая организация не должна была нести расходы но содержанию имущества, которое может быть не востребовано. Другими словами, она должна его приобретать только при наличии заказа будущего пользователя.

Хорошо известно, что, если практика порождает определенную проблему, рано или поздно появляется правовой инструмент, который помогает ее урегулировать. Эту ситуацию прекрасно иллюстрирует лизинг[1] — именно с помощью данного правового механизма решается проблема. Лизинг соединил в себе все те требования, которые могли иметь будущий пользователь и организация, предоставляющая имущество во владение и пользование.

Итак, лизинг представляет собой комплекс имущественных отношений, при которых одна сторона (пользователь, лизингополучатель) обращается к другой стороне (специализированной компании — лизинговой компании, лизингодателю) с просьбой приобрести специально для нее у точно названного поставщика имущество и передать это имущество ей во временное пользование. Эта структура взаимоотношений разбивается на несколько этапов.

1. Будущий лизингополучатель обращается к специализированной компании — лизинговой компании (об участниках лизинга — ниже) с просьбой приобрести для него конкретное имущество у определенного поставщика. Таким образом, инициатива заключения договора исходит от лизингополучателя, который к тому же определяет предмет будущего договора купли-продажи и его поставщика (продавца).

2. Лизинговая компания на основе просьбы лизингополучателя и полученных от него данных заключает договор купли-продажи имущества с тем продавцом, которого назвал лизингополучатель, полностью оплачивает стоимость имущества и становится его собственником. При заключении договора купли-

[1] Лизинг — звуковая калька от англ. leasing, которая, в свою очередь, образовалась от англ. lease — «брать и сдавать в аренду».

продажи лизинговая компания уведомляет продавца о цели сделки — приобретение имущества для последующей его передачи во временное пользование лизингополучателю.

3. Продавец по договору купли-продажи продает имущество лизинговой компании — покупателю, получает полную стоимость имущества и передает его непосредственно лизингополучателю (не являющемуся стороной договора), а не лизинговой компании.

4. Тем временем лизинговая компания и лизингополучатель заключают договор лизинга, в соответствии с которым компания обязуется передать лизингополучателю во временное пользование имущество, специально для него приобретаемое. В договоре лизинга устанавливаются условия взаимоотношений сторон договора — лизингодателя (англ. — lessor) и лизингополучателя (англ. — lessee). Передача имущества осуществляется между поставщиком и лизингополучателем, минуя лизингодателя.

5. По истечении срока договора лизинга лизингополучатель вправе возобновить договор лизинга на новый срок, вернуть имущество лизинговой компании (наиболее редкий вариант), приобрести имущество в собственность по остаточной стоимости, если соответствующее условие включено в договор лизинга.

Такая схема отношений позволяет всем участникам достичь своей цели, максимально уменьшив расходы и риски.

Продавец имущества расширяет круг своих клиентов, среди которых теперь оказываются и лизинговые компании.

Лизинговые компании фактически осуществляют финансовую операцию — предоставляют средства для приобретения имущества и возвращают себе эти средства в виде периодических платежей, выплачиваемых лизингополучателем по договору лизинга. Никаких рисков за имущество на лизинговую компанию не возлагается.

Лизингополучатель получает возможность использовать необходимое ему имущество, не вкладывая первоначальных больших средств, а по истечении срока договора приобрести имущество в собственность по остаточной стоимости. Перспектива приобретения имущества в собственность заставляет пользователя обращаться с имуществом аккуратно и бережно. Для того чтобы остаточная стоимость была небольшой, пользователю выгоднее всего заключать

договор лизинга на срок, практически равный «экономической жизни» имущества. Описанная схема получила название «финансовый лизинг» (financial leasing) — этим подчеркивалась важность финансового аспекта сделки, а также сугубо финансовая роль лизинговой компании.

Очевидна схожесть лизинга, по меньшей мере, с двумя видами договоров — куплей-продажей и арендой. Однако есть и существенные различия, которые и создают «феномен» лизинга и приводят к трудностям в понимании его природы.

Договор купли-продажи, который заключает лизинговая компания с какой-либо фирмой (продавцом) в целях приобретения имущества для лизингополучателя, отличается от любого обычного договора этого вида следующим: договор заключается по инициативе лизингополучателя, предмет договора определяется лизингополучателем, продавец определяется лизингополучателем, предмет договора передается во временное пользование лизингополучателю — никак иначе лизинговая компания (собственник) не может им распорядиться, предмет договора передается непосредственно лизингополучателю — лизинговая компания, как правило, его не видит, при ненадлежащем исполнении договора купли-продажи (просрочка, поставка некачественного имущества и пр.) продавец несет ответственность перед лизингополучателем.

Договор о передаче лизинговой компанией имущества во временное пользование лизингополучателю также обладает особенностями, позволяющими говорить о его отличии от обычного договора аренды.

Лизинговая компания, выступающая в роли лизингодателя (арендодателя), чаще всего не видит имущества, которое передает во временное пользование и собственником которого является, все обязанности, связанные с имуществом — техобслуживание, ремонт и др., — как правило, лежат на лизингополучателе, все риски, связанные с имуществом, несет лизингополучатель (не собственник), при обнаружении недостатков лизингополучатель предъявляет претензии непосредственно продавцу, с которым не связан договорными отношениями, а не лизингодателю.

Описанная схема финансового лизинга с тремя участниками является наиболее распространенной. Однако на практике встречаются и более сложные варианты, например, когда лизинговая компания для приобретения дорогостоящего оборудования привлекает заемные средства, а платой за кредит могут являться периодические платежи лизингополучателя, направляемые не лизинговой компании, а непосредственно заимодавцу.

Распространение лизинга в различных странах в 50-60-х годах XX столетия было следствием особой экономической ситуации. Необходимость технологического обновления парка оборудования в связи с научно-техническим развитием потребовала от государств и участников предпринимательских отношений определенных усилий для решения этой задачи. Государства воспользовались экономическими «рычагами» — введением налоговых и амортизационных льгот в тех сферах экономики и в отношении того оборудования, которое требовало кардинальной и оперативной замены. Конкретные участники экономических отношений увидели, что использование такой формы отношений, как лизинг, наилучшим образом может обеспечить использование предоставленных льгот и, в конечном итоге, решить экономические задачи.

Таким образом, на внедрение и дальнейшее использование лизинга оказало существенное влияние налоговое регулирование. Но не только. Выше уже отмечалось, что нередко лизинг сравнивают с финансовыми операциями, поскольку для лизинговой компании ее действия весьма схожи с предоставлением кредита. Лизинговая компания при-обретает оборудование, иными словами, вкладывает средства в определенное имущество; эти средства она с течением времени возвращает, получая от лизингополучателя периодические платежи. Недаром первые лизинговые компании, как правило, были филиалами банков. Эти особенности лизинга ставят его в зависимость и от регулирования в сфере финансового права.

Достаточно активное внедрение лизинга в практику как американских, так и европейских компаний объясняется большим числом преимуществ, которыми могут воспользоваться его участники. Как уже отмечалось, важнейшими преимуществами являются существенные налоговые льготы, которые распространяются на лизинговые компании при покупке нового оборудования.

Пользователи имеют свои серьезные основания для того, чтобы использовать лизинг. Выбирая способ приобретения имущества — взять кредит, купить имущество в рассрочку, использовать схему лизинга, предприниматель оценивает и взвешивает все «за» и «против»: свое финансовое положение, планы и перспективы. Использование схемы лизинга имеет серьезные преимущества: не нужно вносить больших первоначальных взносов, периодические платежи, как пра-вило, включаются в себестоимость, можно лучше познакомиться с функционированием того или иного оборудования, включить в договор условие о предоставлении улучшенных моделей в течение

его действия, а по окончании срока договора — приобрести имущество за остаточную стоимость.

Указанные обстоятельства могут оказаться весьма привлекательными для будущего пользователя.

§ 2. История возникновения лизинга

Единства мнений относительно времени и места возникновения лизинга нет — различные авторы называют разные исторические периоды (и весьма древние), когда впервые был использован лизинг, и разные географические точки — Древний Рим, средневековая Англия, США. Однако многие авторы соглашаются с тем, что о лизинге в современном понимании этого термина все же можно говорить начиная с XIX века.

В начале XIX века в Англии особую роль в судьбе лизинга сыграло развитие железнодорожного транспорта и угольной промышленности. Собственники каменноугольных копий с расширением разработок нуждались во все большем числе вагонов для транспортировки добываемого угля. Появляются небольшие организации, которые покупают железнодорожные вагоны и передают их шахтам во временное пользование. В договор включалось условие о покупке вагонов по окончании срока пользования. В результате пользователи гораздо аккуратнее и бережнее обращались с вагонами, так как существовала перспектива их приобретения в собственность. Правда, тогда эти сделки получили название «аренда-продажа» (англ. hire-purchase) и по своим правовым последствиям были практически идентичны условной купле-продаже. Схожесть этих договоров подчеркивалась и тем, что они были объединены в единую группу правоотношений под общим наименованием «зависимое держание» (bailment). Помимо аренды-продажи, к ним относятся отношения из залога, хранения, перевозки и др. Все эти отношения имеют общую черту: собственник передает другому лицу свое имущество во временное владение и/или пользование. Однако последующее развитие законодательства Англии потребовало жесткого разграничения договоров аренды-продажи и условной продажи.

До 1889 года договор аренды-продажи определялся как договор аренды, по истечении которого право собственности на имущество, являющееся предметом договора, переходило к арендатору. В 1889 году был принят Закон о факторах, в котором, в частности, предусматривалось: если лицо, согласившееся купить товары, но еще не купившее их и владеющее ими с согласия собственника, продаст их добросовестному покупателю или заложит добросовестному

залогодержателю, то последние приобретают неоспоримый правовой титул на эти товары[2]. Таким образом, арендатор по договору аренды-продажи, который владел имуществом с согласия собственника и соглашался купить его впоследствии, мог в соответствии с Законом передать право собственности на это имущество добросовестному покупателю. Арендодатель в этом случае не мог требовать имущество обратно.

В сложившейся ситуации возможны были два пути решения проблемы: либо объединить договоры купли-продажи и условной продажи в один вид договоров (что и было сделано в некоторых странах общего права, например в Австралии, Новой Зеландии), либо иначе сформулировать условия договора аренды-продажи, чтобы «изъять» его из-под действия Закона о факторах.

Поворотным оказалось дело Helby v. Matthews (1895) — в нем суд пришел к выводу, что в договоре аренды-продажи право покупки арендуемого имущества арендатором — лишь его право, а не обязанность, и заранее неизвестно, воспользуется ли он этим правом. Таким образом, заранее нельзя было утверждать, что к арендатору перейдет право собственности, и, следовательно, он не мог передавать его кому бы то ни было. Такая конструкция помогла отграничить договоры аренды-продажи от условной продажи и избежать применения к первым Закона о факторах.

С этого времени договор аренды-продажи стал определяться как договор, по которому арендатор мог купить арендуемое им имущество, но не обязан был это делать.

Первый закон об аренде-продаже был принят в Англии в 1938 году, основной его целью стала защита интересов арендатора — существовавшие к тому времени нормы общего права не достигали этой цели. В 1954 и 1964 годах в него были внесены определенные изменения. В 1965 году был принят закон, объединивший все предыдущие редакции. Он применяется в тех случаях, когда арендатором является товарищество, неинкорпорированная ассоциация или потребитель. Договор аренды-продажи в нем определяется как любое соглашение на зависимое держание товаров на сумму не более двух тысяч фунтов стерлингов, в соответствии с которым держатель вправе купить их либо расторгнуть договор в любое время до выплаты последнего периодического платежа.

[2] Одно из немногих исключений из основополагающего принципа англий¬ского общего права: пето dat quod поп habet — никто не может передать другому того, чего не имеет сам.

Дальнейшее развитие лизинга в Англии пошло по пути его более четкого отграничения от договора аренды-продажи. Англия — одна из немногих стран, где в договор лизинга не может быть включен опцион на покупку. Английская лизинговая ассоциация (English Leasing Association — ELA) определяет финансовый лизинг как договор, по которому лизингодатель в течение обязательного нерасторгаемого периода, получая платежи, амортизирует капитал и получает прибыль. Существует и другое определение той же Ассоциации: лизинг — это договор между лизингодателем и лизингополучателем на временное пользование специфическим имуществом, приобретенным лизингодателем у производителя или продавца. Лизингодатель сохраняет право собственности на это имущество, а лизингополучатель владеет и пользуется имуществом, выплачивая периодические платежи.

В США развитие железнодорожного транспорта также сыграло свою роль в развитии лизинга. Железнодорожные компании, стремясь уйти от излишне обременительных расходов, приобретали локомотивы, вагоны и иные транспортные средства не в собственность (по договору купли-продажи), а лишь в пользование. В дальнейшем отдельные финансовые компании увидели в этой ситуации возможность выгодного вложения капитала: они стали приобретать различное транспортное оборудование у определенных производителей по просьбе эксплуатирующих организаций с передачей их последним в аренду.

Первое использование термина «лизинг» историки права относят к 1877 году, когда в США телефонная компания «Белл» вместо продажи телефонов стала сдавать их во временное пользование.

Современная история лизинга начинается с середины XX века, когда в США была организована первая лизинговая компания. Ее основателем стал Генри Шонфельд, которого называют отцом американского лизинга. Компания, организованная Шонфельдом в 1952 году, была создана для осуществления конкретной сделки, но вскоре стали очевидными многие нераскрытые возможности такой схемы отношений — приобретения финансовой компанией какого-либо имущества (чаще всего технологического оборудования) для эксплуатирующей организации и передачи его последней в аренду. Созданная Генри Шонфельдом первая американская лизинговая компания — United States Leasing Corporation (US Leasing Corp.) — стала впоследствии одной из самых известных лизинговых компаний (в настоящее время — United States Leasing International Inc.). Вскоре появились многочисленные последователи Шонфельда, убедившиеся в преимуществах такой схемы.

В 1959 году US Leasing Corp. учредила свой филиал в Канаде. В том же году генеральный директор английской Торговой кредитной компании (Mercantile Credit Company) посетил США и встретился с представителями US Leasing Corp. Эта встреча оказалась решающей в истории развития лизинга.

В 1960 году была создана Торговая лизинговая компания — Mercantile Leasing Company, — в которой 80 % акций принадлежало Mercantile Credit Company и 20 % — US Leasing Corp. Быстрые успехи компании привлекли к себе внимание других финансовых организаций в Англии, в частности банков.

В это же время начинают появляться лизинговые компании и в странах континентальной Европы. Во Франции первая лизинговая компания появилась в 1957 году — она была создана по инициативе банка Banque de L'Indochine и называлась SEPAFITEC (Societe d'Etude et de Participation Financiere et Technique). Компания занималась преимущественно лизингом промышленного оборудования[3].

§ 3. Участники лизинга. Предмет лизинга

Участниками лизинга являются лизингодатель, лизингополучатель и продавец. В связи с определенной схожестью договора лизинга с договором аренды его стороны в некоторых странах называют арендодателем и арендатором. Специфика лизинга проявляется, в первую очередь, в особом положении и особой роли лизингодателя. Ему и уделяется основное внимание ниже. Что касается лизингополучателя и продавца, то в этом качестве могут выступать любые участники предпринимательских отношений.

В качестве лизингодателя, как правило, выступает специализированная лизинговая компания. В 50-х и начале 60-х годов XX столетия в США такие компании обычно являлись филиалами крупных промышленных фирм, использовавших лизинг для дополнительной рекламы и сбыта своей продукции. Несколько позже присоединились и банки (до 1963 года они не имели права заниматься лизинговой деятельностью).

В странах Западной Европы лизинговые компании создавались, как правило, при поддержке крупных банков или как их филиалы.

Итак, лизинговая компания — это финансовая компания, оформляющая и финансирующая покупку имущества для будущего пользователя и по его

[3] В 1962 году компания была переименована в Locafrance.

просьбе у названного последним поставщика. В последнее время лизингодателем выступают страховые компании и пенсионные фонды.

Предметом лизинга может быть самое разнообразное имущество — от недвижимости до садового инвентаря, однако наибольшее распространение получил лизинг различного оборудования — промышленного, строительного, машиностроительного и др[4]. В некоторых странах специально подчеркивается, что предметом лизинга должно быть непотребляемое имущество.

§ 4. Правовая природа лизинга

Соединение в рассматриваемых отношениях элементов различных договоров привело к трудностям в определении их правовой природы. В разных странах появились разнообразные теории относительно правовой природы лизинга. Нужно ли рассматривать лизинг как специфический договор купли-продажи, или специфический договор имущественного найма, договор в пользу третьего лица, товарный кредит, или, наконец, договор особого рода — sui generis, — не «встраивающийся» ни в один из известных классических видов договора? Все эти вопросы не получили однозначного ответа не только в разных правовых системах, но и в рамках одной какой-либо системы.

Различные концепции правовой природы лизинга разрабатываются преимущественно в странах континентальной Европы — Германии, Франции, Швейцарии и др. Нормативные акты регулирования лизинга в этих странах не обязательно отражают выводы доктрины. Последующее изложение покажет, что законодатель или иной орган, принимающий регулирующий акт в сфере лизинга, как правило, не дает определения лизинга, а перечисляет характеристики и критерии, которым должны отвечать регулируемые отношения.

На первой сессии Европейской федерации ассоциаций лизинговых компаний (European Federation of Equipment Leasing Company Association — Leaseurope) отмечено, что никто не может точно определить, что же такое лизинг[5]. И все же специалисты не прекращают поисков ответа на этот вопрос.

---

[4] Не случайно Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 года регулирует лизинг оборудования как наиболее распространенный вид отношений.

[5] Rappori sur le contrat de crcdil-bail (leasing). — UNIDROIT, 1976. Etude L1X. — Doc. 1. — P. 17.

Необходимо различать два основных подхода в определении правовой природы лизинга. Одни авторы анализируют лизинг с помощью традиционных институтов гражданского права — договоров аренды, купли-продажи, займа, поручения в пользу третьего лица. Другие утверждают, что сложность и оригинальность отношений, складывающихся при лизинге, дает основание рассматривать их как особые отношения.

В некоторых случаях предметом анализа является весь комплекс отношений, в других — лишь договор лизинга между лизингодателем и лизингополучателем.

При сравнении лизинга с одним из известных видов договора во главу угла ставится какой-либо один аспект лизинга: либо необычные взаимоотношения поставщика и пользователя, либо объем прав и обязанностей лизингополучателя, практически приближающийся к объему прав и обязанностей собственника, либо отношения лизингодателя и лизингополучателя. Желание определить правовую природу лизинга с помощью уже известных институтов приводит к тому, что какая-то его часть остается за пределами этого института.

Сходство одного из элементов лизинга с договором аренды привело к появлению концепции, согласно которой лизинг рассматривается как договор аренды со специфическими чертами[6]. Однако содержание договора лизинга, распределение прав и обязанностей его сторон, их ответственность вряд ли можно квалифицировать лишь как специфические черты договора аренды. В договоре аренды арендодатель несет ответственность перед арендатором за несвоевременное предоставление имущества, за его ненадлежащее качество и др. В договоре лизинга ответственность за нарушение условий, относящихся к предмету договора, — сроки поставки, качество, комплектность и др. — обычно несет поставщик. Другими словами, перед пользователем отвечает не сторона договора лизинга, не собственник имущества, а поставщик, который не является стороной договора лизинга.

Риск случайной гибели или порчи имущества в договоре аренды чаще всего несет арендодатель, собственник имущества. В договоре лизинга используется иная схема распределения рисков — по общему правилу их несет лизингополучатель.

[6] Book H. Leasing in Deutschland. — Frankfurt-M,, 1965; Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. — Munchen, 1972.

Немецкий цивилист Эссер полагает, что включение в договор лизинга права пользователя купить имущество по окончании срока договора (опциона па покупку) дает возможность квалифицировать его как договор купли-продажи в рассрочку особого рода[7]. Однако и в данном случае очевидно различие этих институтов. Включение в договор лизинга опциона на покупку не превращает пользователя в покупателя — он может и не воспользоваться своим правом. К тому же за рамками этой концепции остаются взаимоотношения сторон договора лизинга по временному пользованию имуществом.

Некоторые авторы полагают, что лизинг несет в себе черты института поручения. Эта точка зрения получила довольно широкое распространение в доктрине Франции и Германии[8]. По мнению авторов данной концепции, лизингополучатель поручает лизинговой компании приобрести для него имущество. Это поручение лизинговая компания выполняет путем заключения договора купли-продажи с поставщиком. После этого лизинговая компания и пользователь как бы меняются местами — теперь лизинговая компания поручает пользователю получить имущество, а также уполномочивает его предъявлять поставщику претензии в случае ненадлежащего исполнения им договора купли-продажи.

Во французском праве поручение определяется (ст. 1984 ФГК) как действие, «в силу которого одно лицо дает другому полномочие сделать что-либо для доверителя и от его имени»[9]. На поверенного возлагается обязанность исполнения данного ему поручения и предоставление отчета о его исполнении. Доверитель, в свою очередь, обязан возместить поверенному израсходованные им свои средства для исполнения поручения, уплатить поверенному установленное вознаграждение и возместить возникшие для него из исполнения поручения убытки (ст. 1991, 1998 ФГК).

В § 662 ГГУ дается следующее определение поручения: «Принимая поручение, поверенный обязуется безвозмездно совершить сделку в пользу доверителя».

При сравнении лизинга с поручением из поля зрения выпадает основная цель лизинга — временное пользование имуществом с возможным последующим его приобретением в собственность. Обнаруживаются и иные принципиальные

[7] Esser J. Schuldrecht. — Karlsruhe, 1971.
[8] Bey E.M. De la symbiotique dans les leasing et credit-bail mobiliers. — P., 1970; Wagner A. Leasing als Geschaftsbesorgnung? — Nubingcn, 1969.
[9] Цит. по: Французский гражданский кодекс / Пер. В.П. Жуковой и Г.А. Пашковской. — СПб., 2004.

различия. Имущество приобретает лизинговая компания от своего имени, на свое имя, становясь его собственником. Если же исходить из теории поручения, то имущество должно было бы приобретаться на имя пользователя, поскольку он дает соответствующее поручение и выступает в роли доверителя.

Право пользователя предъявлять претензии поставщику в связи с поставкой и качеством имущества также не укладывается в схему поручения — пользователь предъявляет претензии от своего имени, а не от имени лизинговой компании, и не получает от лизинговой компании никакого возмещения расходов, которые у него могут возникнуть в связи с предъявлением претензий поставщику.

Во французской доктрине также получила развитие теория, согласно которой лизинг рассматривается как договор в пользу третьего лица[10]. Во французском праве договор в пользу третьего лица имеет интересную историю. Статья 1119 ФГК запрещает заключение таких договоров: «По общему правилу нельзя ни обязываться, ни устанавливать соглашения от своего имени иначе как для самого себя». Правда, ст. 1121 несколько смягчила действие этого жесткого правила, признавая в некоторых случаях юридическую силу договоров в пользу третьего лица: «...можно заключить в пользу третьего лица, если такое условие включено в соглашение, заключенное лицом в свою пользу, или в дарение, сделанное другому лицу. Тот, кто заключил этот договор, не может отменить его, если третье лицо заявило о своем желании воспользоваться этим договором».

Последующее широкое распространение на практике договоров в пользу третьего лица, особенно в области страхования, привело к признанию судами действительности этих соглашений. Поскольку ст. 1121 ФГК не устанавливает условий заключения договора в пользу третьего лица, прав и обязанностей сторон, то эти вопросы также были определены практикой.

При сравнении этого договора с договором лизинга легко убедиться в том, что лизингополучатель действительно не участвует в договоре купли-продажи, однако конструкция договора в пользу третьего лица не учитывает взаимоотношений между лизинговой компанией и лизингополучателем, составляющих основное «ядро» отношений при лизинге.

Для адекватного понимания, анализа и регулирования лизинга, несомненно, необходимо рассматривать весь комплекс отношений между тремя участниками, не «разрывая» его на отдельные фрагменты. Взаимосвязь всех

[10] Calais-Auloy J. Le contrat de leasing. — P., 1975.

участников лизинга друг с другом составляет сложную структуру, и рассмотрение ее составных частей без учета этой взаимосвязи приводит к разрушению всего комплекса отношений, то есть предмета анализа. Именно это обстоятельство заставляет большое число специалистов рассматривать лизинг как отношения особого рода — sui generis.

§ 5. Источники правового регулирования лизинга

Первой европейской страной, в которой принят специальный закон о лизинге, была Франция — 2 июля 1966 года был принят Закон № 66-455 «Об организациях, осуществляющих кредит-аренду» (Loi relative aux enterprises pratiquant le credit-bail). Этот Закон примечателен тем, что стал своего рода образцом для принятия соответствующих законов в других странах, в частности Бельгии, Италии. В Закон, состоящий из нескольких статей, были включены положения об основных «болевых» точках лизинга — какие операции являются лизингом, предмет лизинга, участники лизинга и информирование третьих лиц о лизинге.

В первой статье определяется, что операциями кредит-аренды являются операции по аренде оборудования, купленного с целью сдачи в аренду предприятием, остающимся собственником оборудования. Арендатор может приобрести оборудование или его часть в собственность за согласованную цену, с учетом выплаченных арендных взносов или, по крайней мере, их части.

В Законе также установлено, каким критериям должна отвечать организация для осуществления операций кредит-аренды — это могут быть банки и связанные с ними организации, которые подчиняются жесткому регулированию, установленному для этого вида организаций. Уставный капитал этих организаций не может быть ниже установленного предела, и они должны быть зарегистрированы в Национальном кредитном совете. Эти организации контролируются упомянутым Советом, а также Банком Франции и другими финансовыми структурами. Они должны вести свои балансы по форме, установленной Комиссией по контролю за банками.

Довольно скоро после принятия Закона стала очевидна необходимость дальнейшей детализации лизинга недвижимости. В связи с этим в 1967 году был принят Ордонанс № 67-837 от 28 сентября 1967 года. Его текст был инкорпорирован в текст Закона, в положения, регулирующие лизинг недвижимости.

Несколько позже было принято еще три документа, направленных на урегулирование оставшихся, не менее важных аспектов лизинга: Закон о бюджете на 1970 год № 69-1161 от 24 декабря 1969 года: ст. 64 — об амортизации сданной в лизинг недвижимости; Декрет № 72-102 от 4 февраля 1972 года — о НДС в связи с операциями лизинга; Декрет № 72-665 от 4 июля 1972 года — о публичности операций лизинга.

Последний документ был принят в развитие положений, уже содержавшихся в Законе 1966 года, о необходимости публичного оповещения третьих лиц о сделках лизинга — целью декрета является оповещение третьих лиц о правах лизинговой компании на имущество.

В Германии, хотя лизинг стал здесь развиваться практически тогда, когда и во Франции, первые нормативные акты были приняты позже[11]. В первоначальный период использования лизинга в Германии, в противоположность Франции, не принималось никакого регулирования. В определенной степени это объясняется весьма либеральным регулированием обеспечения вещных прав без лишения владения должника. Это обеспечило отсутствие серьезных проблем в сфере частного права при имплементации лизинга.

Однако в сфере налогообложения ситуация была иной — налоговые органы играли определяющую роль в развитии лизинга. В первоначальный период использования лизинга соответствующие договоры заключались по следующей схеме: полная амортизация оборудования в течение первого нерасторгаемого периода договора (full-pay- out-leasing, Vollamortisations-vertrag) сопровождалась включением в договор опциона на покупку по символической цене или даже без оплаты. Срок договора, как правило, равнялся сроку «экономической жизни» оборудования.

Налоговые органы сочли, что с экономической точки зрения такая схема скорее является договором продажи в рассрочку или арендой- продажей. Следовательно, лизингополучатель является «экономическим» собственником оборудования и должен отражать оборудование на своем балансе. 26 января 1970 года Федеральный финансовый суд (Bundesfinanzhof) вынес решение, известное под названием Leasing- Urteil, в котором нашла закрепление позиция налоговых органов об «экономическом» собственнике.

Упомянутое решение легло в основу постановления, принятого 19 апреля 1971 года Федеральным министерством финансов «О лизинге движимого

[11] Giovanoli M. Le credit-bail (leasing) en Europe. — P., 1980.

имущества» (Mobilien-Leasing-Erlass). Оно также носит название Vollamortisations Erlass — постановление о полной амортизации. Несколько позже — 21 марта 1972 года — оно было дополнено постановлением о лизинге недвижимости (lmmobilien- Leasing-Erlass).

В соответствии с постановлением 1971 года лизинговая компания рассматривается как собственник оборудования, а договором лизинга признается договор, отвечающий следующим четырем критериям: иерасторгаемый период договора должен соответствовать 40-90 % «экономической жизни» оборудования (Grundmietzeit); цена опциона па покупку должна соответствовать реальной остаточной стоимости оборудования; при продлении срока договора арендная плата не должна быть номинальной; при лизинге оборудования, необходимого для специальных целей лизингополучателя, последний всегда рассматривается как «экономический» собственник.

В отношении недвижимости в постановлении 1972 года зафиксирована практически та же схема.

В декабре 1975 года принято еще одно постановление — о частичной амортизации — Teilamortisations-Erlass. Основное отличие от постановления 1971 года заключается в том, что в течение нерасторгаемого срока договора происходит частичная амортизация оборудования.

Хотя лизинг исторически впервые появился и стал использоваться в Англии и США (об этом свидетельствует и распространившаяся по всему миру англоязычная терминология), специальных законодатель- пых актов, аналогичных французскому, в этих странах пет. В Англии и США нормативные положения о лизинге в основном содержатся в актах, регулирующих налогообложение и отдельные вопросы частного права.

Говоря о США, в первую очередь необходимо назвать Единообразный торговый кодекс (ЕТК), в который в 1987 году был включен отдельный раздел 2А «Договор аренды» (в 1990 году в него были внесены изменения). В статье 2А-103 «Определения и указатель определений» дается весьма детальное определение финансовой аренды, которое содержит ряд характеристик этого договора. Финансовая аренда — это аренда, при которой: 1) арендодатель не выбирает, не производит, не поставляет имущество, а приобретает его в связи с договором аренды, заключая договор с поставщиком, 2) арендатор одобряет контракт, по которому имущество приобретается, и до подписания договора аренды получает от арендодателя письменную информацию о гарантиях

поставщика, способах защиты и возмещаемых убытках, предоставляемых поставщиком.

В отдельных статьях раздела устанавливаются специфические для финансовой аренды положения — например, в ст. 2А-209 говорится об отношениях арендатора и поставщика (арендатор назван «бенефициаром договора поставки»), в ст. 2А-219 — о переходе рисков на арендатора.

Существенные налоговые льготы, предоставляемые участникам лизинга, заставляют налоговые органы с большим вниманием присматриваться к договорам, названным сторонами лизингом. В этом им помогает большое число нормативных документов, принимаемых в основном налоговыми службами, в частности Службой внутренних доходов — Internal Revenue Service. Служба издает периодически дополняемые правила — Rulings, — в которых устанавливаются критерии для определения договора лизинга, предоставляющего его сторонам определенные льготы, и проведения различия между ним и договором купли-продажи. В частности, договор не будет рассматриваться как договор лизинга, если периодические платежи значительно превышают существующие справедливые ставки платежей за временное пользование данным оборудованием. Причиной для установления такого критерия является то обстоятельство, что при купле- продаже продавец, как правило, быстрее возвращает себе стоимость имущества и получает прибыль, чем лизинговые компании. Поэтому завышенные периодические платежи могут свидетельствовать о намерении компании быстрее получить стоимость имущества и, следовательно, заключить договор купли-продажи, а не лизинга.

Другим критерием является существенная разница между размером периодических платежей в течение основного срока договора и в течение возобновленного срока договора — если последние существенно меньше первых, то пользователю экономически выгодно возобновить договор. С точки зрения налоговых органов, это обстоятельство «порочит» договор лизинга и приближает отношения сторон к договору купли-продажи в рассрочку.

Если из условий договора лизинга явствует большая вероятность перехода права собственности на пользователя, то такой договор, скорее всего, будет сочтен договором купли-продажи. О такой вероятности может свидетельствовать, в частности, низкая цена опциона на покупку, которым может воспользоваться пользователь по окончании договора лизинга. Цена опциона рассматривается как низкая, если она ниже справедливой рыночной цены данного оборудования на момент реализации права покупки.

Другой опасностью, подстерегающей стороны договора лизинга, является возможность его признания договором условной купли- продажи, отнесенной ЕТК к договорам, создающим обеспечительный интерес. Создание обеспечительного интереса требует соблюдения определенных формальных требований, отсутствие которых приводит к неблагоприятным последствиям для кредитора. Если суд признает договор лизинга условной продажей, но стороны не выполнили требования по формализации обеспечительного интереса, то лизингодатель может быть лишен определенных мер правовой защиты[12].

Важную роль в гражданско-правовом регулировании договора лизинга играет практика лизинговых компаний, страховых обществ и иных организаций, занимающихся лизингом. Они широко применяют формуляры лизинговых договоров, которые, в свою очередь, оказывают существенное влияние на лизинговый бизнес.

Как и в США, в Англии стороны этих отношений имеют существенные налоговые и амортизационные льготы, поэтому налоговые органы внимательно анализируют договоры, пытаясь отграничить действительно лизинговые от сходных договоров, в первую очередь, от договоров аренды-продажи, внешне весьма схожих с первыми[13].

Отсутствие специального законодательства о лизинге частично восполняется финансовым законодательством, в котором содержатся отдельные характеристики договора лизинга. Договор признается лизингом, если он заключен на срок не менее 75 % срока эксплуатации имущества, или в нем предусматривается полная или существенная выплата стоимости имущества в течение срока действия договора, или предусматривается возможность возобновления договора за встречное удовлетворение, которое значительно меньше существующих рыночных ставок периодических платежей в тот же период.

Как уже отмечалось, особенностью «английского лизинга» является то обстоятельство, что в силу действующих правовых норм в договор не может быть включен опцион на покупку — в противном случае договор может быть

[12] Более подробно о сделках, создающих обеспечительный интерес, см.: Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. — М., 1997. — С. 46-49.

[13] Analysis of Equipment Leasing Contracts: A Technical Paper. — NY; UN, 1984. — P. 13-14.

квалифицирован как аренда-продажа, а стороны договора будут лишены тех налоговых льгот, на которые они рассчитывали при его заключении.

§ 6. Права и обязанности участников лизинга

Как уже отмечалось выше, инициатором лизинга является будущий пользователь — именно он обращается к лизинговой компании с просьбой приобрести для него конкретное имущество и передать это имущество ему во временное пользование. На основании просьбы (или заказа) лизинговая компания заключает договор купли-продажи с поставщиком, указанным пользователем. Таким образом, лизинговая компания выступает в этом договоре покупателем, а продавцом может являться фирма-изготовитель, оптовая фирма, поставщик. Из сказанного следует, что и предмет договора купли-продажи, и его стороны определяются будущим пользователем.

В некоторых, довольно редких случаях пользователь не называет поставщика — в этой ситуации лизинговая компания может порекомендовать пользователю соответствующую организацию, которая может продать необходимое ему имущество. Заключив договор купли- продажи, лизинговая компания становится собственником имущества. Однако свои полномочия собственника она может реализовать, только предоставив приобретенное имущество во временное пользование лизингополучателю — никаким другим образом она распорядиться имуществом не вправе.

Продавец обязан поставить имущество надлежащего качества и в надлежащие сроки по адресу, указанному лизинговой компанией, — как правило, место нахождения лизингополучателя. Таким образом, лизинговая компания чаще всего и не видит покупаемое имущество, осуществляя лишь платежи.

По договору лизинга, заключаемому между лизинговой компанией и лизингополучателем, первая обязана предоставить имущество во временное пользование, а второй — принять его и оплачивать периодические платежи, установленные в договоре. Определяя размер периодических платежей, лизинговая компания учитывает срок договора, срок «экономической жизни» имущества, условия эксплуатации, предоставляемые дополнительные услуги, а также получение прибыли.

Вопрос о текущем и капитальном ремонте имущества решается по-разному, в зависимости от договоренности сторон, однако преимущественно эти обязанности возлагаются на лизингополучателя. Такое распределение обязанностей вполне отвечает «философии» лизинга — лизингодатель, будучи

финансовой организацией, не имеет возможности осуществлять техническое обслуживание имущества и его ремонт.

При включении в договор лизинга опциона на покупку лизингополучатель вправе им воспользоваться по истечении срока договора. В этом случае лизингодатель обязан продать имущество по установленной в договоре или определяемой цене. Эта цена должна соответствовать рыночной остаточной стоимости имущества на момент его продажи.

Основной обязанностью лизингополучателя является своевременная выплата периодических платежей. Стороны могут предусмотреть сроки выплаты — ежемесячно, ежеквартально, полугодовые. В договоре лизинга может быть также установлено, что лизингополучатель начинает выплачивать периодические платежи не ранее того момента, когда взятое во временное пользование оборудование достигнет определенного уровня производительности.

§ 7. Ответственность участников лизинга

Вопрос ответственности участников лизинга — краеугольный камень всей схемы лизинга, придающий ей стройность, логичность и своеобразие.

Как уже не раз подчеркивалось ранее, роль лизингодателя в этих отношениях сводится к финансированию сделки. В этой роли чаще всего выступают различные финансовые организации, которые не имеют непосредственного отношения к имуществу. Поэтому совершенно естественно, что лизингодатели перекладывают все обязанности, связанные с имуществом, либо на поставщика, либо на лизингополучателя. Следствием этого является то, что и ответственность преимущественно несет поставщик или лизингополучатель.

Для того чтобы снять с лизингодателя ответственность в отношении имущества, необходимо предусмотреть либо в договоре купли продажи, либо в самом договоре лизинга условия, которые позволяли бы это сделать. Однако ответственность покупателя по договору купли-продажи и арендодателя по договору аренды — институты, достаточно устоявшиеся в различных правовых системах и предусматривающие ее наступление при определенных обстоятельствах. Для того чтобы лизингодатель не нес ответственности в случае, например, задержки предоставления имущества лизингополучателю или предоставления некачественного имущества, необходимо было «изобрести» новую структуру взаимоотношений между участниками лизинга. Важно было «связать» поставщика и лизингополучателя, чтобы все проблемы, касающиеся

имущества, они могли решать непосредственно друг с другом, минуя лизинговую компанию. Этого удалось достичь, наделив лизингополучателя особым статусом — «как бы покупателем» по договору купли-продажи имущества[14], что дало возможность лизингополучателю предъявлять претензии по поводу имущества — сроки поставки, качество, комплектность и др. — непосредственно продавцу. Продавец в этом случае обязан рассматривать такие претензии и надлежащим образом исправлять соответствующее нарушение.

В начале главы отмечалось, что лизингодатель при заключении договора купли-продажи с поставщиком должен сообщить последнему о цели приобретения имущества — для договора лизинга. Это обстоятельство играет важную роль в связи с неординарными отношениями поставщика и лизингополучателя. Поставщик должен быть заранее уведомлен о том, что возможные претензии относительно имущества ему будут предъявляться не стороной договора купли-продажи — лизингодателем, а лизингополучателем.

При нарушении лизингополучателем своих обязательств по договору лизинга практика зарубежных стран выработала определенные способы решения этой проблемы, специфические для лизинга. При определенных обстоятельствах лизинговая компания вправе изъять имущество у лизингополучателя с отнесением на последнего всех понесенных расходов. Такая мера весьма действенна — под страхом лишиться необходимого ему имущества лизингополучатель гораздо более аккуратен в исполнении своих обязательств. Что касается лизингодателя, то при хорошо развитом во многих странах вторичном рынке имущества его реализация не представляет большой сложности.

Поскольку лизинговая компания прилагает все усилия к тому, чтобы максимально снять с себя все связанные с имуществом проблемы, она нередко включает в договор купли-продажи следующее условие: в случае прекращения договора лизинга по вине лизингополучателя поставщик обязуется забрать имущество.

Выше говорилось о том, что лизингодатель, как правило, приобретает имущество у поставщика, которого называет лизингополучатель. Однако в некоторых случаях лизингополучатель в силу разных причин не осведомлен о поставщиках того или иного имущества, и тогда лизингодатель может порекомендовать необходимую организацию. Эта рекомендация имеет

[14] Такая схема взаимоотношений была зафиксирована в упоминавшейся Конвенции «О международном финансовом лизинге» 1988 г.

серьезные правовые последствия для лизинговой компании. Практика, а в некоторых случаях и законодательство возлагают на лизингодателя ответственность за действия поставщика перед лизингополучателем. Если при выборе поставщика лизингополучатель полагается на опыт и совет лизингодателя, то в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком своих обязательств лизингополучатель может предъявить претензии и лизинговой компании наряду с поставщиком.

Чтобы избежать таких последствий, лизинговые компании уклоняются от рекомендаций такого рода либо, фактически порекомендовав лизингополучателю поставщика, включают в договор лизинга условие о том, что поставщик выбран лизингополучателем.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Назовите основные особенности договора лизинга по сравнению с договором купли-продажи и договором имущественного найма.

2. Что является предметом лизинга?

3. Какова правовая природа лизинга?

4. Назовите участников лизинговых отношений?

5. Какую ответственность несут участники лизинговых отношений?

ГЛАВА XVIII. Договор подряда

§ 1. Общая характеристика договора подряда

1.

Договор подряда в зарубежном праве рассматривается как соглашение, в силу которого одна сторона — подрядчик — обязуется изготовить и представить определенный продукт, а другая сторона — заказчик — принять его и уплатить за него вознаграждение (§ 631 ГГУ; ст. 363 ШОЗ); как соглашение, по которому на подрядчика возлагается обязанность самостоятельного выполнения некоторой работы (решение палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 19 февраля 1968 г. D. 1968. 393). В Англии и США такого рода обобщенное понятие договора подряда практически не используется. Есть определенные виды контрактов, которыми оформляются отношения сторон, связанные с выполнением работ, в частности договор личного найма — contract of work and labour, договор строи-тельного подряда — building contract, construction contract.

Предметом договора подряда может быть как изготовление или изменение вещи (например, пошив или ремонт костюма), так и иной результат, достигнутый выполнением работ или оказанием услуг, причем не обязательно связанный с изготовлением какого-либо материального объекта (например, техническое или дизайнерское руководство строительными работами, проведение экспертизы или опроса для определения эффективности рекламы).

В континентальной правовой системе сохраняется традиция римского права, в котором проводилось различие между тремя видами найма: наем вещей — locatio-conductio rei; наем услуг — locatio- conductio operarum; и особый вид найма — locatio-conductio operis, то есть подряд, непосредственная цель которого состояла не в производстве работы, как при найме услуг, а в ее результате — opus, например если conductor (подрядчик) принимал на себя обязанность вычистить одежду, построить дом. Договор подряда в этой системе является самостоятельным видом договора (contrat d'entreprise, Werkvertrag). В праве Франции он противопоставляется найму услуг и найму перевозчика (ст. 1779 ФГК), в праве ФРГ, как и в римском праве, — найму вещей и услуг. А вот договор туристического обслуживания, который включает обязательство по перевозке, в этой системе рассматривается как договор, подобный договору подряда.

С точки зрения классификаций, выработанных в римском праве, договор подряда относится к консенсуальным контрактам, то есть обязательства по нему возникают с момента достижения соглашения сторон, и является синаллагматическим (двусторонним), поскольку он обязывает обе стороны.

Для этого договора не установлено определенной формы, и его возмездный характер «резюмируется (решение палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 17 декабря 1997 года, Bull. civ. Ill, № 226). Вопрос о возмездности договора подряда в германском праве решается аналогично: при отсутствии в договоре прямо предусмотренной обязанности оплатить труд подрядчика заказчик должен это сделать, если выполнение подрядной работы в соответствии с обстоятельствами можно ожидать только за вознаграждение (абз. 1 § 632 ГГУ). Иная презумпция установлена в отношении составления сметы. Если нет доказательств обратного, считается, что этот вид работы подрядчик выполняет безвозмездно (абз. 3 § 632 ГГУ).

Договор подряда нередко предполагает длительное сотрудничество его участников (например, при реализации строительных проектов), и в этом случае он квалифицируется как договор с длящимся исполнением. Выполнение иных подрядных работ не требует значительного времени (замена набойки на каблуке), в подобной ситуации договор подряда предусматривает не более чем единовременное исполнение.

2.

В зависимости от предмета и участвующих в нем субъектов договоры подряда делятся на многочисленные виды: договор строительного подряда, заключаемый между заказчиком и строительным предприятием, который может быть направлен на сооружение объекта «под ключ», то есть полностью готового к соответствующей эксплуатации, возведение объекта без какой-либо отделки или выполнение отдельных строительных работ (сооружение фундамента, возведение стен, отделочные работы и т. д.); договор подряда, заключаемый с архитектором, предусматривающий создание проекта, осуществление контроля и надзора за проведением строительных работ; договор о выполнении проектно-конструкторских работ, например соглашение с инженерно-строительной фирмой о проектировании и строительстве моста; договор о монтаже оборудования; договор о проведении экспертизы, например для оценки выставляемой для продажи недвижимости; договор об оказании консультационных услуг, в частности выработка рекомендаций по производству и реализации товаров; договор об оказании медицинской услуги, например

согласно которому врач-рентгенолог обязуется сделать снимок и дать его расшифровку, стоматолог пломбирует зуб (регулярное медицинское обслуживание осуществляется на основе договора найма услуг).

3.

Отношения по договору подряда как частные по своему характеру регулируются в основном диспозитивными нормами. Их базовая часть содержится в общих законодательных актах, например в гражданских кодексах (разд. III гл. 3 тит. VIII кн. III ФГК; разд. 8 тит. 9 кн. II ГГУ; разд. 3 тит. 11 ШОЗ). Для особых видов подряда предлагается более детальное регулирование, например, в ФРГ действуют Устав строительного подряда (Verdingungsordnung fur Bauleistung, VOB), Подрядный устав (Verdingungsordnung fiir Leistungen, VOL), Устав подрядных работ, выполняемых лицами свободной профессии {Verdingungsordnung fur freiberuflichen Leistungen, VOF), которые по своей юридической природе правовыми нормами не являются, а представляют собой общие условия сделок в смысле § 1 Закона об общих условиях сделок от 9 декабря 1976 года, то есть являются типовыми условиями, определенными одной из сторон для неограниченного количества договоров и предложенные другой стороне при заключении договора. Предусмотренные в уставах правила предназначены для регулирования процедуры выдачи заказов на выполнение подрядных работ и их исполнения со стороны государственных органов. Уставы состоят из трех частей: А — определяет порядок заключения договора подряда; В — содержит общие условия выполнения подрядных работ; С — устанавливает технические правила их проведения.

По поводу законодательства ФРГ важно заметить, что проведенная в этой стране реформа обязательственного права 2002 года существенным образом затронула и регулирование договора подряда. Далее будут излагаться обновленные положения ГГУ. Следует, однако, учитывать, что согласно § 5 ст. 229 Вводного закона ГГУ к обязательственным отношениям, которые возникли до 1 января 2002 года, как правило, применяются прежние предписания Гражданского уложения.

В Англии и США нет обособленных систематизированных законодательных предписаний, посвященных подряду. В рамках этой правовой системы стороны не могут рассчитывать на конкретные специальные нормы, аналогичные тем, которые предлагаются законодательством стран континентальной Европы. Отсюда следует особая роль договора как основного акта, регулирующего их отношения. Юридическое оформление подрядных работ предполагает

отыскание приемлемого типового контракта и его адаптацию к индивидуальным потребностям. Типовые контракты разрабатываются неофициальными органами, например, в Англии стандартные формы договоров строительного подряда предлагаются Объединенным договорным трибуналом (Joint Contract Tribunal), Институтом инженеров- строителей (Institute of Civil Engineers) и рядом других учреждений. Особое значение договора демонстрируется и тем обстоятельством, что в практических руководствах, адресованных потенциальным заказчикам, настоятельно рекомендуется для составления индивидуального контракта обращаться к юристам, обладающим необходимыми знаниями, опытом, а также лицензией.

Стороны свободны определять содержание своих прав и обязанностей не только в странах, относящихся к системе общего права. Официальные предписания в форме закона, подзаконного акта или судебного прецедента применяются тогда, когда участники договора не договорились об ином. Вместе с тем, и в этом состоит одна из характерных особенностей современного договорного нрава, в том числе Англии и США, возрастает объем и значение императивного регулирования. Прежде всего, это касается системы норм, направленных на защиту прав потребителей. При выполнении подрядных работ гарантии прав экономически более слабой стороны (потребителя) не менее актуальны, чем в розничной торговле или в сфере услуг. Кроме того, применительно к подряду важную роль играют административные предписания, регламентирующие порядок и условия проведения работ, которые устанавливают требования к качеству достигнутого результата. Наиболее характерны правила, касающиеся капитального строительства (например, предусматриваемые Кодексом о градостроительстве Франции от 9 ноября 1973 года).

4.

Квалификация договора подряда в качестве самостоятельного вида договоров формально выражается в том, что он регулируется особой системой норм, которая выделена в специальные разделы гражданских кодексов. Эти нормы как leges speciales подлежат применению в первую очередь. Отсюда актуальность разграничения договора подряда и схожих с ним договоров.

Обозначение договора, выбранное сторонами, для суда не является решающим, правовая природа соглашения устанавливается исходя из сути отношений. Напротив, договоренность сторон относительно применимости той или иной системы предписаний признается допустимой. Таким образом, если соглашение сторон предусматривает, например, что их отношения, связанные с

выполнением работ, подчиняются нормам, регулирующим договор подряда, то суд применяет эти нормы, хотя в реальности имел место наем услуг. При решении проблемы правовой природы отношений возможен дифференцированный подход, при котором суд квалифицирует не весь договор в целом, а отдельные предусмотренные в нем обязательства. В результате к одному и тому же договору могут применяться различные системы норм, например относящиеся к договору подряда, к договору найма, к договору купли-продажи и т. д., в зависимости от того, о каком обязательстве идет речь.

Наиболее актуально отличие договора подряда от соглашения об оказании платных услуг.

В ФРГ между сторонами заключено соглашение о строительстве дома. Согласно договору одна из сторон — архитектор должен был составить проект и руководить строительными работами, другая сторона обязалась уплатить гонорар в размере 50 ООО DM. После сооружения первого этажа строительство было приостановлено по финансовым причинам, а затем продолжено, но под руководством нового архитектора. Первый архитектор обратился в суд с иском о взыскании с заказчика гонорара, ссылаясь на § 649 ГГУ, в котором предусматривается право подрядчика на получение всего предусмотренного договором вознаграждения при расторжении договора заказчиком. В обоснование своего требования он утверждал, что его обязанности в основном были выполнены, какой-либо экономии расходов заказчика из-за досрочного прекращения договора не было, а потому гонорар должен быть уплачен полностью. Ответчик в своих возражениях ссылался на допущенные истцом нарушения договора, приведшие к значительному ущербу, и полагал, что размер оплаты составляет 3/g от установленной договором суммы. Земельный суд удовлетворил исковые требования частично, взыскав с ответчика 32 500 DM.

Высший земельный суд, куда обратился истец с апелляционной жалобой, оставил решение в силе. Обе инстанции рассматривали соглашение спорящих сторон как договор об оказании услуг, а потому применили § 628 ГГУ, предусматривающий право исполнителя на выплату вознаграждения в части, соответствующей объему работы, выполненной к моменту расторжения договора. Данное дело стало предметом ревизионного производства в Федеральном суде, который в своем решении изложил ряд общих положений, касающихся проблемы разграничения договора найма услуг и договора подряда. В подобного рода соглашениях с архитектором (Architektenvertrdge), отметил Федеральный суд, часто прямо указывается на то, что к нему должны применять нормы, регулирующие договор подряда. Такая договоренность сторон,

независимо от реальной природы их отношений, согласно практике Федерального суда, считается действительной. Однако в данном деле отсылок к предписаниям о договоре подряда не было, и поэтому возникла необходимость исследовать правовую природу спорных отношений.

Договоры между архитектором и заказчиком, говорится в решении Федерального суда, могут иметь различное содержание. Обязанности архитектора могут быть ограничены составлением проекта без возложения на пего функций по руководству строительными работами. В случаях, когда заказчик уже располагает проектом, архитектор, напротив, должен лишь руководить строительством и контролировать его (выполнять функции прораба). В рассматриваемом деле имел место наиболее распространенный вариант договора с архитектором, предусматривающий выполнение полного комплекса архитектурных работ — от проектирования до контроля над реализацией проекта.

Такие соглашения, по мнению Федерального суда, надлежит рассматривать не как договоры об оказании платных услуг, а как договоры подряда. Нет оснований сомневаться в том, что сам по себе составленный архитектором проект представляет собой продукт, обозначенный в § 631 ГГУ в качестве объекта договора подряда. В нем воплощается результат интеллектуального труда архитектора. Его значение в качестве основного элемента договора подряда не утрачивается, если архитектор одновременно реализует свой проект и при этом руководит проведением работ и осуществляет контроль. Федеральный суд счел необходимым отойти от практики Имперского суда, который полагал, что проект является всего лишь подготовкой реальной работы архитектора — руководства строительством — и потому комплексное соглашение с архитектором трактовал как договор об оказании услуг. Ошибочность этой позиции, по мнению Федерального суда, состояла в том, что в ней игнорировалось значение творческой деятельности архитектора, которую участники соглашения обычно считают существенной частью их договоренности.

Возлагаемые на архитектора проектные работы и функции прораба служат достижению результата, являющегося предметом договора подряда (абз. 2 § 631 ГГУ), а именно строительства здания. Архитектор, даже если он обременен руководством строительными работами, не обязан представить заказчику здание как материальную вещь, как результат своей деятельности. Однако своими действиями в качестве прораба он должен обеспечить сооружение объекта, который соответствовал бы проекту и был бы свободен от недостатков.

Переговоры с официальными органами, расчет количества строительных материалов и финансовых расходов, принятие и направление предложений от имени заказчика, планомерное и рациональное использование работников, надзор за их деятельностью, контроль за соблюдением технических норм, административных предписаний и выполнением условий соглашения, прием результатов работы, производство замеров и проверка расчетов — все эти виды деятельности служат реализации воплощенного в проекте результата интеллектуального труда архитектора и тем самым достижению цели, которую преследует заказчик, заключая договор подряда, — возведению спроектированного объекта. Поэтому они не могут рассматриваться в качестве услуг в смысле § 611 и след. ПУ.

Иная квалификация, то есть отнесение договора с архитектором к категории договоров об оказании услуг, допустима в случае, когда руководство строительными работами и контроль за их проведением составляют единственный предмет соглашения (Решение Федерального суда от 26 ноября 1959 года, BGHZ 31, 224), хотя и в этом случае такое соглашение может рассматриваться как договор подряда.

Определяя правовую природу соглашения сторон, Федеральный суд ориентировался на одну из важнейших особенностей договора подряда — его предметом является результат трудовой деятельности (интеллектуальной или физической), в то время как договор об оказании услуг ориентирован на ведение работ. Для оценки комплексного договора с архитектором решающим является соотношение обязанностей проектировщика, с одной стороны, и прораба — с другой. Преобладание первых дает основание для вывода о наличии договора подряда. Заключив с архитектором соглашение о составлении проекта, заказчик ожидает готовый результат и при этом, как правило, не вмешивается в работу над проектом, который по своей сущности является результатом индивидуального творчества. Налицо указанный признак договора подряда.

Если же архитектор в основном действует как прораб, то он является исполнителем в договоре об оказании услуг (Решение Федерального суда от 7 марта 1974 года, BGHZ 62, 204). Здесь заказчик в первую очередь заинтересован в его регулярной трудовой деятельности, которая, конечно же, направлена на сооружение объекта, однако эта цель не является ближайшей (causa proximo) для обязанности, возложенной на архитектора. В более позднем решении Федеральный суд и аналогичные отношения отнес к отношениям по договору подряда (Решение Федерального суда от 22 октября 1981 года, BGHZ 82, 105). Изменение оценки правовой природы соглашения не означает изменения

критерия, лежащего в ее основе. Прораб является подрядчиком постольку, поскольку он несет ответственность за результат своей деятельности.

Поскольку договор подряда направлен на предоставление заказчику результата работы, то подрядчик несет риск достижения такого результата. В этом обнаруживается еще один критерий, позволяющий отличать данный вид соглашений от найма услуг, в котором исполнитель не несет подобных рисков.

Вновь обратимся к спору из договора с архитектором. В случае обязательства по проектированию архитектор несет риск неисполнения, в том числе если неисполнение не является следствием его виновного поведения, например проект поврежден или испорчен компьютерным вирусом. При этом подрядчик не имеет права на оплату проделанной работы. Ответственность архитектора как прораба за конечный результат — возведение объекта — наступает только при наличии причинно-следственной связи между его виновным поведением и соответствующим негативным результатом; оказанные им услуги должны быть оплачены, даже если строительство объекта не было завершено.

В этой связи результат работы подрядчика необходимо отличать от объекта его деятельности. В тех случаях, когда подрядчик обязуется только выполнить некоторую работу, а вещь, относительно которой эта работа должна выполняться, погибает (например, сгорает автомобиль, принятый для ремонта), он отвечает только за свое виновное поведение (ст. 1789 ФГК). Риск гибели имущества несет его собственник.

Кроме того, следует заметить, что деятельность прораба по праву Франции оценивается не так, как в ФРГ. Здесь при определении ответственности за ущерб, причиненный некачественным выполнением работ, архитектор, подрядчик, специалист или иное лицо, занятое строительными работами на основании договора найма услуг, считается строительным подрядчиком (п. 1 ст. 1792-1 ФГК).

Решение Федерального суда ФРГ по спору из соглашения с архитектором может служить иллюстрацией и другого отличительного признака договора подряда — подрядчик сохраняет самостоятельность своей деятельности, он сам организует свою работу, определяет способы и средства ее выполнения, а при необходимости привлекает помощников, субподрядчиков, за действия которых он несет ответственность так же, как за свои собственные (работа архитектора над проектом). При найме услуг исполнитель, напротив, должен подчиняться заданному режиму труда, а наниматель — контролировать соблюдение этого режима (функции архитектора по руководству строительными работами).

Следует заметить, что речь идет не об абсолютной, а об относительной самостоятельности подрядчика, поскольку, как правило, в том числе на законодательном уровне, предусматривается право заказчика на определенные формы контроля и надзора за выполнением подрядных работ. Результатом надзора может быть требование заказчика об исправлении обнаруженных ошибок или нарушений договора в течение определенного срока под угрозой передачи выполнения работ третьему лицу. При этом по законодательству Швейцарии риск и расходы должен нести прежний подрядчик (абз. 2 ст. 366 ШОЗ).

Иногда при выполнении подрядных работ возникает вопрос: может ли подрядчик рассматриваться в качестве поверенного, то есть вправе ли он только лишь в силу договора подряда совершать правовые действия от имени и за счет заказчика? Французская судебная практика применительно к деятельности архитектора-прораба дает на него отрицательный ответ (решение палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 2 февраля 1965 года, JCP 1965, II 1965, 14089). Подрядчик может выполнять функции поверенного, но для этого необходимо заключить с ним договоры поручения.

Также актуально разграничение договора подряда и договора купли- продажи. Договор купли-продажи направлен на передачу готового товара и, в отличие от договора подряда, каких-либо отношений, связанных с его изготовлением, не регулирует. Вследствие этого покупатель лишен творческих возможностей в отношении приобретаемого товара.

Выработанный в римском праве принцип, согласно которому лицо, реализующее товар, совершает договор купли-продажи, если этот товар оно изготовило из собственного материала (а если из материалов заказчика, то оно вступает в договор подряда), долгое время сохранялся и в современном регулировании (см., например, абз. 1 § 651 ГГУ в старой редакции). В французском праве договор подряда может состоять в представлении результата работы — и только либо предусматривать также, что подрядчик поставит и материал, необходимый для выполнения этой работы (ст. 1787 ГК). Для определения юридической природы соглашения решающее значение имеет важность предоставляемого материала — если основной материал для выполнения работы принадлежит заказчику, например земельный участок для возведения дома, то налицо договор подряда; если противоположной стороне, то договор купли-продажи.

В настоящее время в праве стран ЕС в результате реализации директивы 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европы от 15 мая 1999 года относительно определенных аспектов продажи потребительских товаров и гарантий для таких товаров к поставке товаров (движимых вещей), подлежащих изготовлению или производству, применяются предписания о договоре купли-продажи, независимо от того, из чьих материалов такие товары изготовлены или произведены (предл. 1 § 651 ГГУ). Однако действие прежнего принципа не исключается полностью. Так, в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров (СТ. 3 (1)).

Соглашение о выполнении строительных работ во всех странах считается договором подряда, независимо от того, кто поставляет материал для строительства. Это можно объяснить упомянутым принципом: строительные материалы, предоставляемые подрядчиком, уступают по своей значимости земельному участку, на котором возводится объект.

Но как быть в случае, когда одно лицо строит на своем земельном участке дом, а потом то и другое отчуждает другому лицу? Решение этого вопроса иллюстрирует следующий пример из судебной практики ФРГ. Согласно нотариально удостоверенному договору акционерное общество взяло на себя обязательство построить «под ключ» дом и передать Т. право собственности на него и земельный участок, на котором тот расположен. Обозначенная в договоре «покупная цена» должна быть выплачена по частям. Последнюю часть Т. платить отказалась, ссылаясь на строительные недостатки. АО предъявило иск. В ходе судебного разбирательства ответчица выдвинула возражение об истечении срока исковой давности. Поскольку для разных правоотношений закон предусматривал различные сроки в зависимости от их характера, необходимо было выяснить правовую природу договора. То обстоятельство, что стороны его именовали договором купли- продажи, проблему не решало. Суд счел необходимым исходить из сути спорных правоотношений. Соглашение сторон предусматривало не просто передачу права собственности на земельный участок с возведенным на нем строением, но возведение самого строения. На это прямо указывалось в тексте договора. Поэтому вопрос о сроке исковой давности был разрешен в соответствии с нормами, относящимися к договору подряда, а не к договору купли-продажи.

Аналогичен подход и к разграничению договора подряда и договора перевозки. Так, соглашение о перевозке мебели рассматривается как договор подряда, поскольку его предмет не ограничен перемещением товара, например если соглашение предполагает обязательства по разборке, упаковке или распаковке, сборке, установке либо расстановке мебели (решение палаты по торговым делам Кассационного суда Франции от 20 января 1998 года). По праву ФРГ в качестве договора, подобного договору подряда, рассматривается соглашение о туристическом обслуживании, предполагающее сочетание обязательств по пассажирской перевозке и предоставлению прочих услуг, связанных с организацией путешествий (абз. 1 § 651a ГГУ).

Для стран общего права, в которых отсутствует обособленное систематизированное регулирование подряда, проблема квалификации договора менее актуальна. Правовые проблемы, возникающие при рассмотрении споров, разрешаются в соответствии с условиями контракта путем толкования этих условий и применения универсальных инструментов договорного права.

5.

Для выполнения сложных работ, как правило, необходимо привлечение нескольких подрядчиков. Их отношения с заказчиком строятся различным образом. Можно выделить три базовые модели, применяемые альтернативно или в сочетании друг с другом: чаще всего заказчик заключает генеральный договор подряда с одним (генеральным) под-рядчиком, который, в свою очередь, заключает договоры субподряда. При этом генеральный подрядчик отвечает за надлежащее выполнение работ со стороны субподрядчиков; если заказчик в состоянии сам подобрать всех надлежащих контрагентов, то с каждым из них он может заключить индивидуальный договор. Таким образом, каждый подрядчик несет ответственность за свою часть работы; когда деятельность подрядчиков должна быть согласованной и заказчику необходимо обеспечить достижение качественного совокупного результата этой деятельности, то с ними может заключаться единый договор, предусматривающий их солидарную ответственность.

§ 2. Заключение договора подряда

1.

Договор подряда заключается в соответствии с принципом свободы договора, то есть каждый по своему усмотрению решает вопрос, будет ли он заключать соглашение, с кем и на каких условиях, с учетом ограничений, установленных

нормативными актами или судебной практикой. В частности, заказчик при выборе подрядчика должен учитывать, что определенные виды работ могут выполняться только лицами, имеющими соответствующую квалификацию, подтвержденную формальным актом (лицензией, членством в ассоциации); разработка проекта, организация и выполнение работы, например строительной, как правило, предполагают различного рода согласования как с официальными органами, так и с частными лицами. Даже на стадии заключения договора необходимо соблюдать императивные предписания, в том числе предназначенные для защиты свободной конкуренции, например правила, запрещающие подрядчикам вступать в соглашения, которые предусматривают отказ от участия в тендере или обязывают указывать в предложении завышенную цену. Противоправными могут быть признаны выработанные ассоциациями подрядчиков правила, обязывающие подрядчиков навязывать заказчикам стандартные условия или расценки. В странах Европейского Союза основания для этого дают ст. 81 и 82 Договора о Европейском сообществе.

Созданию надлежащих условий для заключения договора подряда содействует следующее правило, выработанное английскими судами: если подрядчик договорился с агентом заказчика о выплате ему вознаграждения, для того чтобы тем самым обеспечить принятие своей заявки, то заказчик вправе расторгнуть контракт, а также предъявить иск агенту о взыскании с него полученного вознаграждения и компенсации причиненного ущерба. Ущерб может быть взыскан и с подрядчика (Salford Corp. v. Lever [1891] 1 QB 168, CA).

Особым образом регулируется процедура заключения договора подряда для государственных нужд. В рамках Европейского Союза этому посвящены особые директивы, призванные обеспечить свободу конкуренции в рамках единого рынка товаров и услуг. Как правило, заказы на проведение подрядных работ в публичных интересах (например, строительство дорог, транспортных средств, больниц, уборка мусора) должны распределяться на открытом или закрытом конкурсе. В первом случае любой подрядчик вправе претендовать на получение заказа, во втором — только те, кто приглашен к участию в конкурсе. Третий вариант заключения договора подряда, при котором заказчик по своему выбору обращается к определенным подрядчикам и ведет с ними переговоры о выработке условий договора, допустим лишь в строго ограниченных случаях, например если речь идет о работе, выполнить которую может лишь конкретный подрядчик.

2.

Инициатива переговоров о заключении договора подряда чаще исходит от заказчика. Нередко он обращается сразу к нескольким или многим потенциальным подрядчикам и побуждает к тендеру, то есть к подаче заявки, содержащей основные условия подряда, например срок выполнения работы и ее стоимость. Как правило, такие обращения не связывают заказчика обязанностью возместить подрядчику расходы, связанные с подготовкой тендера, или принять то предложение, которое по формальным признакам является оптимальным. Однако если обращение заказчика включает обещание принять предложение, гарантирующее выполнение работы в кратчайшие сроки при минимальной цене, то оно может быть приравнено к оферте, а отказ от его принятия расцениваться как нарушение соглашения.

Кроме того, согласно английской судебной практике подрядчик вправе потребовать оплату тендера, если имелись основания считать, что этот вид работы выполнялся на возмездной основе, или если заказчик побудил подрядчика проделать работу, дополнительную к той, которая обычно требуется при подготовке тендера.

Не содержащее новых условий согласие считается акцептом, который ведет к заключению договора с момента его получения оферентом (по праву Франции и ФРГ) или с момента его отправления (но праву Англии и США). Договор не считается заключенным в тех случаях, когда стороны делают оговорки о необходимости достижения соглашения относительно тех или иных вопросов, например графика выполнения работ или используемых материалов. Но как быть в случаях, когда речь идет об условиях формального характера, не относящихся к существу подряда? Предположим, стороны достигли соглашения по всем основным условиям договора, однако акцепт содержит оговорку о необходимости оформления документов (договоры подряда, в особенности если речь идет о строительстве, нередко предполагают составление многочисленных и объемных документов). Возникает вопрос: следует ли считать договор заключенным? Решающей может оказаться формулировка оговорки. Например, фразу ... при условии составления контракта (subject to contract) английские суды склонны рассматривать как однозначное указание на то, что обязательство не возникает до тех пор, пока не будет составлен документ в надлежащей форме (Rossdale v. Denny [1921] 1 Ch. 57, CA). Напротив, упоминание в акцепте о разработке или подготовке документа те же суды не считают препятствием для вывода о заключении договора (Lewis v. Brass [1877| 3 QBD 667, CA).

Если заказчик, выражая согласие на предложение подрядчика, оговаривает дополнительные условия, то это означает, что он делает новую оферту.

Следовательно, для заключения договора необходим акцепт со стороны подрядчика. Акцепт может следовать из поведения сторон, например, если подрядчик приступает к выполнению работ, а заказчик разрешает их проведение. Договор считается заключенным с момента начала работ, даже если к этому времени не все условия договора были согласованы (Trollope and Colls Ltd v. Atomic Power Constructions Ltd [1962] 3 All ER 1035). Если же после начала работ договор не был заключен, то, как правило, подрядчик вправе рассчитывать на разумное вознаграждение, в том числе на базе тех ставок, которые должны были бы стать условиями договора. Если обе стороны вели себя так, как будто договор был уже заключен, то согласно английскому праву они в судебном споре не вправе отрицать тот факт, что между ними имели место договорные отношения.

По общему правилу договор подряда может заключаться в произвольной форме. Однако нередко либо в силу закона, например, если договор подряда касается прав на недвижимость, либо по требованию одной из сторон обязательной является письменная форма. Также в письменной форме должны заключаться соглашения об обеспечительных мерах.

Согласно английской судебной практике, если договор заключен в письменной форме, то в случае спора толкование его условий как вопрос права находится в компетенции суда. Доказательства в подтверждение устных соглашений, которые что-либо добавляют или изменяют в тексте договора, как правило, недопустимы. Исключения составляют случаи, когда речь идет об установлении содержания обычая или значения технического термина (North v. Basset 11892] 1 QB 333; Bank of New Zealand v. Simpson [1900] AC 182). Соответствующие судебные исследования могут производиться с использованием устных доказательств, в основном заключений экспертов.

Наличие письменного договора создает презумпцию, что он содержит все условия подряда, однако эта презумпция опровержима. Заинтересованная сторона может утверждать и доказывать, что соглашение частично заключено в письменной форме, а частично в устной. Если имеет место устный договор, то к установлению его содержания суд относится, как к вопросу факта, и признает допустимым использовать устные доказательства (Smith v. Hughes [1871] LR 6 QB 597).

Иллюстрацией оформления подрядных отношений служит договор строительного подряда. Он может состоять из нескольких документов. Среди них:

- основное соглашение сторон (в виде единого акта, подписанного обеими сторонами, или двух отдельных: оферты и акцепта);
- условия выполнения подрядных работ (conditions), в том числе общие, специальные, дополнительные;
- чертежи возводимого объекта;
- спецификации, то есть детальное описание отдельных видов работ или частей строительного объекта;
- систематизированный перечень работ, указанных в спецификации;
- шкала расценок или ставок.

Основное соглашение помимо прочих положений, как правило, содержит перечень документов, которые являются частью контракта (условия, спецификации и пр.); определяет право, применимое к отношениям, которые не урегулированы в контракте; устанавливает процедуру и основания возможных изменений подрядных работ; предусматривает санкции за нарушение договорных обязательств, формы разрешения споров, например посредством заявления претензии и арбитража.

§ 3. Права и обязанности сторон

1.

Подрядчик обязан представить обозначенный в договоре результат работы своевременно и в надлежащем качестве.

Из самостоятельного характера деятельности подрядчика следует его обязанность приобретать за свой счет необходимые для выполнения работы вспомогательные средства, инструменты и приборы (абз. 3 ст. 364 ШОЗ).

В отличие от отношений по договору купли-продажи, в которых покупатель лишен возможности влиять на изготовление товара, подряд позволяет заказчику получить уникальное изделие, отвечающее его индивидуальным требованиям. Поэтому принципиально важным является, с одной стороны, точное определение пожеланий заказчика. Они могут формулироваться в основном тексте договора, или детально описываться в спецификации, либо императивно предписываться нормативными актами, например в виде требований по качеству, техническим показателям, экологической безопасности. С другой стороны, столь же важно выполнение подрядных работ в точном соответствии с установленными требованиями. Подрядчик не вправе сколько-нибудь значительно отклоняться от них без согласия заказчика. Нарушение этой обязанности ведет к утрате права на вознаграждение.

Нередко уже после заключения договора в ходе реализации проекта у заказчика возникает потребность изменить подрядное задание. В принципе, он вправе это сделать, однако его свобода ограничена дополнительными расходами, а также объективными возможностями подрядчика.

Принципиально важным является распределение рисков между сторонами. Подрядчик несет риски выполнения подряда и получения вознаграждения за него до момента принятия работы. Это означает, что на него ложатся все имущественные последствия гибели, утраты, повреждения или порчи предмета подряда. Данные обстоятельства не освобождают его от обязанности представить исполнение и не дают ему права требовать уплаты вознаграждения (ст. 1790 ФГК; § 644 ГГУ; ст. 376 ШОЗ).

2.

Актуальны сроки проведения работы. Стороны могут согласовывать не только дату окончания работы, но и дату ее начала. При отсутствии согласованных сроков подрядчик должен приступить к работе незамедлительно и выполнить ее быстро, без необоснованных задержек. Несвоевременное начало работы или ее медленное выполнение по законодательству Швейцарии дает заказчику право на расторжение договора (абз. 1 ст. 366 ШОЗ). Английские и американские суды пробел в соглашении восполняют, ориентируясь на разумный срок.

Когда дата выполнения работы имеет решающее значение, в договор включается оговорка о сроке как существенном условии — time is of the essence. Решающее значение временного фактора также может следовать из существа подряда, например строительство спортивного сооружения к Олимпийским играм, сооружение трибуны к празднику. В подобных случаях даже незначительное нарушение установленного срока дает право на отказ от контракта и взыскание убытков.

Выполнение подрядчиком основных обязанностей, как правило, отождествляется с передачей изготовленной вещи заказчику, а сама передача может быть связана с условиями, например вещь передается, когда заказчик выплатит последнюю часть вознаграждения, а подрядчик устранит все выявленные в ней недостатки.

Как правило, подрядчик обязан выполнить работу полностью, представить весь ее результат целиком, а заказчик должен выплатить всю сумму вознаграждения. Однако нередко стороны договариваются о выполнении, принятии и оплате работы по частям. Когда работа выполняется по частям, ФГК предусматривает

презумпцию: проверка работы осуществлена относительно всех оплаченных частей, если заказчик выплачивает подрядчику вознаграждение пропорционально выполненной работе (ст. 1791). Иное предположение действует в германском и швейцарском праве: если договор предусматривает, что работа будет приниматься по частям и для каждой части устанавливается вознаграждение, то это означает обязанность заказчика платить за каждую часть работы при ее приемке (предл. 2 абз. 1 § 641 ГГУ; абз. 2 ст. 372 ШОЗ).

Обязанность выполнить работу полностью предполагает, что подрядчик должен предпринять все меры, необходимые для завершения работы. Не исключены ситуации, в которых суд может сделать вывод об обязанности подрядчика выполнить такой вид работы, который прямо в договоре не указан, или обозначен неправильно, либо требует преодоления непредвиденных трудностей, касающихся, например, фунта или метода проведения строительных работ.

От соглашения сторон или сущности подлежащей выполнению работы зависит, должен ли подрядчик выполнять свои обязанности лично (например, если речь идет о создании художественного произведения или о проведении уникальной хирургической операции) или он вправе возложить их на других лиц (в частности, генеральный подрядчик в договоре строительного подряда часто сам строительные работы не выполняет, а занимается исключительно их организацией). Обязанность подрядчика выполнять работу лично или под своим личным руководством предусматривает абз. 2 ст. 364 ШОЗ.

3.

В результате реформы обязательственного права ФРГ 2002 года существенным образом конкретизировала положения, касающиеся надлежащего качества и правовых пороков выполненной подрядной работы. Представленный подрядчиком результат свободен от недостатков, если он соответствует свойствам, установленным в соглашении сторон. В тех случаях, когда в соглашении эти свойства не установлены, результат работы имеет надлежащее качество, если он пригоден для обычного использования, а также обладает свойствами, которые являются обычными для вещей подобного рода и на которые заказчик, исходя из данного вида вещей, мог рассчитывать. К недостаткам вещи приравнено изготовление вещи иной, нежели предусмотренной соглашением сторон, или в меньшем количестве (абз. 2 § 633 ГГУ). Результат подрядной работы свободен от пороков права, если третьи лица вообще не могут заявить о каких-либо правах на этот результат либо могут заявить только о тех правах, которые предусмотрены договором (абз. 3 § 633 ГГУ).

4.

Подрядчик имеет дополнительные обязанности, которые могут быть прямо предусмотрены законом, договором или следовать из существа его основной функции, из принципа добросовестного исполнения договорных обязательств. Среди них — обязанность обеспечить сохранность вещей, переданных ему для проведения подрядных работ (например, сданного для ремонта ноутбука), информировать заказчика и обсуждать с ним вопросы, касающиеся подрядных работ, в частности относительно представленных заказчиком материалов или проекта. Браун (байкер) обратился в мастерскую с просьбой установить на мотоцикл дополнительное оборудование. Механик знал, что установка такого оборудования противоречит действующему дорожно-транспортному правовому регулированию. Тем не менее, не предупредив об этом заказчика, он выполнил работу. Переоборудованный таким образом мотоцикл не был допущен к эксплуатации.

В этой ситуации Браун вправе взыскать с мастерской убытки за нарушение договорного обязательства.

Подрядчик обязан относиться бережно к материалам, которые предоставил заказчик для выполнения работ, дать отчет об их использовании и возвратить их. Если в ходе проведения работы обнаруживаются недостатки в материале заказчика или на выделенном для строительства участке либо обнаруживаются иные обстоятельства, которые угрожают надлежащему или своевременному выполнению работы, то подрядчик должен незамедлительно сообщить об этом заказчику. В противном случае он отвечает за неблагоприятные последствия этих недостатков или обстоятельств (ст. 365 ШОЗ).

Более того, на подрядчике лежит обязанность контролировать качество поступившего от заказчика материала, даже если в договоре эта обязанность прямо не предусматривалась и заказчик предупреждался о необходимости предоставления материала, отвечающего определенным требованиям. Этого правила придерживается Федеральный суд ФРГ, в частности в решении по спору, возникшему при следующих обстоятельствах. По договору подряда подрядчик должен был произвести термическую обработку полых металлических валов заказчика. В устной форме подрядчик предупредил заказчика о том, что валы должны быть внутри абсолютно сухими и чистыми. То же предупреждение, набранное красным шрифтом, содержалось в прайс-листе, который был ему направлен. Во время обработки произошел взрыв, причинивший ущерб имуществу заказчика. Как выяснилось, его причиной была

вода, находившаяся внутри полости. Возник вопрос: несет ли подрядчик в этих условиях ответственность за ущерб? Высшая судебная инстанция дала на него отрицательный ответ. Обязанность проверить пригодность материала для выполнения работ в силу закона лежит на подрядчике. От этой обязанности подрядчик освобождается, если с заказчиком имелось соглашение, по которому он гарантирует требуемое качество поставляемого им материала. Бремя доказывания такого соглашения несет подрядчик. Установленные при рассмотрении дела факты — разъяснения со стороны подрядчика относительно требований, которым должны отвечать валы, подвергающиеся термической обработке, — не означают, что заказчик принял на себя обязанность обеспечить выполнение этих требований (решение Федерального суда от 14 сентября 1999 года, NJW 2000, Heft 4, S. 281).

5.

Самим фактом заключения договора подряда подрядчик гарантирует, что он владеет необходимыми навыками, квалификацией, знает правила соответствующей профессиональной деятельности, информирован о новых технологиях и материалах, и заказчик вправе рассчитывать, что зги знания и умения будут применены. Этот тезис позволяет положительно решить вопрос об обязанности подрядчика оценивать пригодность результата работы для достижения экономической цели, преследуемой заказчиком, а в случае негативной оценки информировать его об этом. С одной стороны, риск достижения экономической цели, ради которой выполнялась подрядная работа, несет заказчик. Поэтому, если изготовленная вещь оказывается непригодной частично или полностью, в принципе, это не считается ненадлежащим исполнением договора подрядчиком.

С другой стороны, в силу принципа добросовестного выполнения обязанностей (§ 242 ГГУ) подрядчик не должен действовать слепо даже в том случае, когда он реализует проект, полученный от заказчика. Подрядчик обязан проверить пригодность такого проекта на основе тех специальных знаний и опыта, применения которых, исходя из предмета договора, заказчик вправе от него ожидать. Подрядчик должен оценить, насколько заказываемая работа соответствует потребностям заказчика, способна обеспечить достижение цели, ради которой заключается договор подряда. Эти требования, адресованные к подрядчику, предполагают обязанность заказчика информировать его о своих намерениях по использованию заказываемой вещи.

Объем такого рода консультационных обязанностей подрядчика зависит от того, в какой мере заказчик нуждается в соответствующих разъяснениях, а также от профессиональной квалификации подрядчика. При этом решающее значение имеют не его субъективные знания, опыт, умения, а те способности, которыми необходимо объективно обладать для надлежащего выполнения работы (решение Федерального суда ФРГ от 2 ноября 1995 года, NJW RR 1996, Heft 13, S. 791).

В англо-американской правовой системе ответственность подрядчика за то, что выполненная им работа пригодна для достижения определенной цели, наступает лишь в случае, когда такая ответственность предусмотрена в договоре. Если же в договоре говорится не более чем об обязанности выполнить некоторую работу, то суды не склонны давать расширительное толкование условий соглашения и делать вывод о подразумеваемой обязанности подрядчика обеспечить практическую применимость его работы.

6.

Подрядчик должен указать заказчику на риски, связанные с использованием изготовленной им вещи. Фирма, занимающаяся выплавкой свинца, заказала вентиляционное оборудование. После ввода его в строй произошел пожар, причиной которого был мусор (бумага, ветошь и пр.), скопившийся в вентиляционной системе. Наличие особого фильтра могло бы предотвратить пожар. Подрядчик отрицал свою вину, ссылаясь на то, что от него требовался монтаж оборудования, способного обеспечить удаление дыма и он не мог предположить, что заказчик в плавильной печи будет сжигать бытовой мусор. Эти доводы суд счел недостаточными — заказчик не мог предвидеть неблагоприятных последствий эксплуатации вентиляционного оборудования, и на подрядчике лежала обязанность предупредить о них (решение Федерального суда ФРГ от 25 ноября 1986 года, NJW RR 1987, Heft 11, S. 664).

Особый характер носят отношения между архитектором, контролирующим проведение строительных работ, и заказчиком. Они являются доверительными и в силу этого запрещают архитектору иметь какие-либо финансовые отношения с подрядчиком, выполняющим эти работы. Если обнаруживается, что архитектор согласился принять некоторое конфиденциальное вознаграждение от подрядчика, то согласно английскому праву заказчик может отказаться от услуг такого архитектора и выплаты ему гонорара.

7.

Заказчик обязан принять работу, выполненную в соответствии с условиями договора, и уплатить вознаграждение.

Относительно возможных вариантов приемки работы подробные предписания содержит ФГК. Приемка производится по требованию той стороны, которая первая об этом заявит, либо в форме соглашения (a l'amiable), либо посредством судебной процедуры. В любом случае процедура приемки должна осуществляться на состязательных началах (абз. 1 ст. 1792-6), то есть каждая из сторон должна иметь возможность для выражения мнения, в том числе относительно качества выполненной работы.

Приемка выполненной подрядчиком работы, как правило, состоит в том, что заказчик принимает во владение изготовленную вещь, признавая тем самым надлежащее исполнение обязанности со стороны подрядчика (решение Федерального суда ФРГ от 18 сентября 1967 года, BGHZ 48, 262). Швейцарское законодательство прямо предусматривает обязанность заказчика незамедлительно проверить качество представленного результата работы и сообщить подрядчику о выявленных недостатках. Для этого за свой счет он может провести экспертизу (ст. 367 ШОЗ). Нарушение указанной обязанности влечет освобождение подрядчика от ответственности за недостатки, за исключением тех, которые не могли быть обнаружены при приемке или были умышленно скрыты подрядчиком (абз. 1 ст. 370 ШОЗ).

Передача вещи или вступление во владение не всегда тождественны приемке работы. Предположим, Вальтер заключает договор о строительстве «под ключ» загородного дома, который должен быть готов для переезда к 30 октября 2004 года. С расчетом на эту дату он заявил о расторжении договора найма занимаемого им жилого помещения. К 30 октября 2004 года его дом еще не был полностью готов, тем не менее он в него переезжает. Эти действия не могут рассматриваться как приемка подрядной работы. Совершая их, заказчик вовсе не признает, что работа выполнена подрядчиком в соответствии с условиями договора. Он желает лишь избежать штрафных санкций за нарушение своих обязательств освободить старую квартиру к установленному сроку. В строительном подряде приемка объекта чаще всего формализована составлением особого документа. Также не является приемкой выполненной работы переделка и хозяйственное использование изготовленной подрядчиком вещи.

По праву ФРГ акт приемки не обязательно должен совершаться заказчиком. Его может совершить эксперт, выдав подрядчику свидетельство, которое

удостоверяет, что обозначенная в договоре подряда работа или ее часть выполнена и в ней пет недостатков, указанных подрядчику или обнаруженных экспертом при обследовании. Поручение на проведение экспертизы исходит от заказчика. Закон устанавливает гарантии объективности экспертного заключения. В качестве эксперта может быть специалист, выбранный по соглашению между заказчиком и подрядчиком, либо лицо, обладающее статусом официального эксперта и назначенное по ходатайству подрядчика торгово-промышленной палатой, ремесленной палатой, палатой архитекторов или инженеров. Эксперт должен провести не менее одного заседания для обследования выполненной работы, на которое обязательно приглашается заказчик. В тех случаях, когда приемка подрядной работы оформляется посредством экспертизы, основные правовые последствия приемки наступают с момента поступления экспертного свидетельства заказчику (§ 641а ГГУ).

8.

Приемка работы означает, что подрядчик выполнил свои обязанности надлежащим образом. Поэтому заказчик, совершая этот акт, утрачивает права требования, обусловленные присутствием в работе недостатков, в частности предусмотренные п. 1-3 § 634 ГГУ. Данное правило не распространяется на недостатки, которые не были известны заказчику на момент приемки, а также на случаи, когда заказчик прямо указывает, что он сохраняет за собой соответствующее право (абз. 2 § 640 ГГУ), например требовать от подрядчика исправления изъянов, обнаруженных к этому времени.

Кроме того, с момента приемки работ:

• начинают течь особые сроки исковой давности, которые установлены для требований, обусловленных некачественным выполнением подрядных работ (абз. 2 § 634а ГГУ);

• заказчик должен уплатить вознаграждение; а если договор предусматривает приемку работы по частям, то подрядчик вправе требовать уплату вознаграждения за каждую часть по ее приемке (абз. 1 § 641 ГГУ);

• за противоправную задержку выплаты вознаграждения начисляются проценты (абз. 4 § 641 ГГУ);

• подрядчик более не несет риск случайной гибели результата своей работы (абз. 1 § 644 ГГУ);

• прекращается право заказчика по своему усмотрению в любой момент расторгнуть договор (предл. 1 § 649 ГГУ).

В ряде случаев договор подряда предусматривает выполнение таких действий, относительно которых трудно осуществлять формальный акт приемки, например размещение рекламных плакатов па стадионе во время футбольного матча. В подобных ситуациях указанные правовые последствия наступают после выполнения работы (§ 646 ГГУ).

9.

Соглашение об оплате работы не является существенным элементом договора подряда. Его отсутствие не означает права заказчика отказаться от оплаты работы. Жан заказал у Поля книжный шкаф. Поль его изготовил и потребовал от Жана 500 евро. Для Жана это слишком дорого, а так как какого-либо соглашения о такой сумме не было, то он не считает себя обязанным ее платить. Тем не менее 500 евро могут быть с него взысканы, если Поль в суде докажет, что размер вознаграждения за выполненную работу обоснован, в частности соответствует местным рыночным ценам.

При отсутствии соглашения о цене работы подлежащая уплате сумма может определяться официально установленными таксами либо судебным или арбитражным решением. При этом, например, французские суды размер гонорара устанавливают с учетом обстоятельств дела (решение палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 4 октября 1989 года, Bull. civ. I, № 301); германские суды считают согласованным вознаграждение, которое соответствует имеющимся расценкам, а если их нет, то размер платежа определяется исходя из сумм, обычно уплачиваемых за работу подобного рода (абз. 2 § 632 ГГУ). По праву Швейцарии подлежащая уплате сумма устанавливается, исходя из стоимости произведенного результата и расходов подрядчика (ст. 374 ШОЗ). Английские и американские суды ориентируются на разумную цену. При ее исчислении принимаются во внимание самые разнообразные факторы, в том числе и те, которые учитываются судами стран континентальной Европы.

Вознаграждение должно быть выплачено в денежной сумме, однако стороны могут договориться о предоставлении иных эквивалентов, например о передаче в собственность подрядчика какой-либо вещи, об уступке права или участии в прибыли.

Цена может быть ориентирована на те или иные количественные показатели работы, например на объем кирпичной кладки, площадь оштукатуренных стен или уложенного кровельного материала. Размер платежа в этом случае определяется но ставкам или таксам, установленным в договоре (a measure and value contract) или в нормативных актах. Возможна и повременная оплата. Так, например, может исчисляться гонорар эксперта, аудитора. Часто устанавливается общая, паушальная (lump Pausclialpreis) цена за всю работу в целом, в частности для оплаты целостного комплекса обязательств — от составления проекта до его полной реализации, то есть контрактов «под ключ» (turnkey /package deal /design and build contract). Иногда заказчик обязуется возместить подрядчику произведенные при выполнении работ расходы, плюс вознаграждение, размер которого определяется фиксированной суммой или некоторым процентом от суммы расходов (a cost plus contract).

В договорах подряда на выполнение строительных или ремонтных работ размер вознаграждения нередко определяется сметой. Как правило, подрядчик не гарантирует ее точность, поэтому она чаще всего является приблизительной. В то же время подрядчик обязан уведомить заказчика о существенном превышении сметы. Если же по этой причине заказчик отказывается от договора, то подрядчик вправе потребовать уплаты вознаграждения, соразмерного объему выполненной работы, и возмещения расходов, не включенных в вознаграждение (абз. 1 § 650 ГГУ).

В этом случае нередки споры по поводу обоснованности указываемого подрядчиком количества времени, затраченного на выполнение работы. Для их разрешения предлагается следующий подход. Подрядчик должен доказать, сколько времени у него ушло на выполнение работы, однако соглашение о повременной оплате предполагает, что подрядчик обязан действовать экономично. Заказчик, утверждающий, что подрядчик потратил слишком много времени, ссылается тем самым на нарушение этой обязанности и, следовательно, несет бремя доказывания соответствующих фактов (решение Федерального суда ФРГ от 1 февраля 2000 года, NJW 2000 Heft 15, S. 1107).

Право Франции (относительно строительного подряда) и Швейцарии (в качестве общего положения для подряда в целом) регулирует статус заранее определенной, фиксированной цены подрядной работы (a forfait). Если стороны договорились о фиксированной цене, то подрядчик, в принципе, не вправе требовать большего вознаграждения, в том числе ссылаясь на увеличенные затраты труда или материалов. Отступление от этого принципа возможно по соответствующему соглашению сторон, заключенному в письменной форме (ст.

1793 ФГК), или по решению суда при наличии чрезвычайных обстоятельств, которые не могли быть предвидены либо исключались согласно принятым обеими сторонами условиям (ст. 373 ШОЗ).

Заказчик обязан оплатить подрядные работы, даже если он расторгает договор. Расторжение может последовать в любое время по самым различным основаниям. Размер платежа в этом случае определяется соглашением сторон, а при его отсутствии — судом. При этом подлежат зачету те суммы, которые заказчик сэкономил на расходах вследствие досрочного прекращения договора либо получил путем иного использования рабочей силы или мог бы получить при добросовестном ведении дела (предл. 2 § 649 ГГУ).

Заказчик не вправе отказаться от оплаты по причине нарушений, допущенных при проведении подрядных работ, или недостатков представленного результата, если такие нарушения или недостатки не являются существенными.

Подрядчик вправе потребовать уплаты части вознаграждения, если из-за недостатков переданного заказчиком материала либо распоряжения заказчика относительно проведения работ результат погиб, ухудшен или оказался недостижимым без какой-либо вины со стороны самого подрядчика. Сумма платежа должна быть соразмерна объему выполненной работы и включать компенсацию расходов, не включенных в вознаграждение (абз. 1 § 645 ГГУ).

10.

Заказчик также имеет дополнительные обязанности. В частности, он должен оказывать подрядчику содействие и давать разъяснения, необходимые для надлежащего выполнения подрядных работ (например, обеспечить доступ к помещению, в котором должен производиться ремонт, сформулировать задачи, для решения которых должна создаваться компьютерная программа); предупреждать о возможных сложностях и опасностях, связанных с их проведением (например, указать на уровень фунтовых вод при сооружении канализационной системы или представить схему электропроводки при монтаже настенного оборудования).

§ 4. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора подряда

1.

При нарушении основных или дополнительных обязанностей стороны несут ответственность, предусмотренную правовыми предписаниями (специальными или общими), а также договором подряда.

Детальное регулирование ответственности за нарушение обязанностей со стороны подрядчика предусматривает германское законодательство.

В случае обнаружения недостатков согласно § 634 ГГУ заказчик вправе:

1. Потребовать от подрядчика дополнительного исполнения.

2. Самостоятельно устранить эти недостатки и взыскать с подрядчика соответствующие расходы.

3. Отказаться от договора или потребовать уменьшения вознаграждения.

4. Вместо исполнения договора потребовать возмещения убытков или компенсации напрасно произведенных расходов.

Если заказчик потребует дополнительного исполнения, то подрядчик по своему выбору может устранить недостатки или выполнить работу заново. Подрядчик также свободен в выборе способа устранения недостатков. Поэтому действительность требования о дополнительном исполнении не зависит от того, что заказчик ошибся в выборе коррективных мер. На выполнении конкретных действий подрядчик может настаивать лишь тогда, когда только такие действия могут привести к устранению недостатка.

Требования о дополнительном исполнении должны быть составлены настолько конкретно, насколько это необходимо для определения недостатков работы по их виду и месту нахождения, посредством свидетельских показаний или экспертизы. Достаточно, например, если указаны проявления недостатков в тех или иных местах возведенного строения (плохая звукоизоляция, сырость); а относительно их причин и ответственности подрядчика заказчик может не высказываться. Также ему нет необходимости определять объем обязанностей по дополнительному исполнению, поскольку этот объем устанавливается по результатам соответствующей проверки или экспертизы. Например, заказчик заявил, что в определенном месте крыша протекает. Из этого вовсе не следует, что подрядчик обязан устранить только эту протечку. Он должен выявить ее причину, и если, предположим, она состоит в неправильной укладке кровельного материала, то требуется исправление подобных ошибок во всей кровле.

Необходимые для дополнительного исполнения расходы (транспортные, связанные с обустройством дороги, производством самой работы и приобретением материалов) несет подрядчик. Исключения из этого правила возможны, например, если при исправлении недостатков используются новые более дорогие материалы, дающие заказчику дополнительные выгоды по сравнению с теми, которые он бы имел при надлежащем выполнении работ в первоначальном варианте (улучшенную тепло- или звукоизоляцию). В случае, когда работа выполнена заново, подрядчик вправе по правилам § 346 — 348 ГГУ потребовать возврата того, что было изготовлено с недостатками.

Дополнительное исполнение может оказаться объективно невозможным, например, если речь идет о подрядных работах, в которых фактор времени играет решающую роль, — заказ такси в аэропорт или расклейка афиш. Дополнительное исполнение не в состоянии исправить ошибки, допущенные в руководстве строительными работами или при составлении проекта. Например, подрядчик, оформляя проект, не получил письменного согласия собственника соседнего земельного участка на проведение строительных работ, ограничившись устной договоренностью. В последующем на стадии официального утверждения проекта собственник свое согласие не подтвердил, и проект из-за этого не был утвержден.

От выполнения обязанностей по дополнительному исполнению подрядчик может отказаться, если такое исполнение требует от него несоразмерных расходов (§ 635 ГГУ). Несоразмерность расходов определяется, исходя из соотношения между расходами по дополнительному исполнению и теми потерями в стоимости изготовленной вещи, которые были вызваны упущениями в подрядной работе, или стоимостью вещи. При этом субъективная значимость этой вещи для заказчика, его субъективный интерес в дополнительном исполнении, а также степень вины подрядчика в недостатках его работы не учитываются.

Важной гарантией защиты интересов заказчика является его право отказаться от уплаты части вознаграждения после приемки работы, если имеются основания требовать от подрядчика устранения недостатков. Закон устанавливает ориентировочную сумму удержания. В любом случае она может быть равна тройному размеру расходов, необходимых для устранения недостатков. Как свидетельствует практика, эта сумма может доходить до 21-кратного размера, если, например, подрядчик несколько раз безуспешно пытался представить дополнительное исполнение.

Заказчик может самостоятельно устранить недостатки в работе подрядчика и взыскать с него понесенные при этом необходимые расходы при условии, что назначенный им срок для дополнительного исполнения истек, исполнение не предоставлено и бездействие подрядчика не правомерно. Назначение срока не требуется, если попытки исправить недостатки закончились неудачей или подрядчик вообще не в состоянии произвести исправление. Наконец, решаясь на самостоятельное устранение недостатков, заказчик вправе потребовать от подрядчика выплату аванса в счет возмещения расходов, которые он вынужден будет нести (§ 637 ГГУ).

По своему выбору заказчик вправе отказаться от договора или заявить подрядчику об уменьшении размера вознаграждения. Отказ от договора подряда регулируется общими предписаниями ГГУ, согласно которым, в частности, кредитор, прежде чем заявить об отказе от договора, как правило, обязан назначить должнику срок для исправления недостатков или, если по характеру нарушения договора такой срок не может быть назначен, направить ему предупреждение (абз. 1, 2 § 323 ГГУ).

Отказ от договора недопустим, если недостатки работы незначительны, являются результатом виновного поведения самого заказчика, наступили после истечения срока, в течение которого заказчик должен был принять работу, и подрядчик за них не отвечает. Последствия отказа от договора подряда регулируются общими предписаниями ГГУ, предусматривающими, в частности, обязанность сторон возвратить то, что они получили по договору (абз. 1 § 346 ГГУ).

Альтернатива расторжению договора — уменьшение размера вознаграждения — подчинена специальному регулированию: в случае множественности лиц на стороне заказчика или на стороне подрядчика заявление об уменьшении вознаграждения должно исходить от всех подрядчиков или адресоваться всем заказчикам; уменьшение должно быть эквивалентно снижению стоимости изделия из-за наличия в нем недостатков; если заказчик уже выплатил вознаграждение, то он вправе требовать возврата соответствующей суммы (§ 638 ГГУ).

Право заказчика вместо исполнения договора требовать возмещения убытков или компенсации напрасно произведенных расходов регулируется общими предписаниями ГГУ (§ 280, 281, 283, 284, 311a).

Стороны могут договориться об ограничении или даже об исключении ответственности за те или иные недостатки подрядных работ, однако на такие

договоренности подрядчик ссылаться не вправе, если об этих недостатках он злонамеренно умолчал или гарантировал качество изделия (§ 639 ГГУ). Свобода соглашений об ограничении ответственности не абсолютна. Она лимитируется императивными предписаниями общего раздела обязательственного права, в частности оговоркой, согласно которой заказчик может требовать только дополнительного исполнения, и не исключает его права на отказ от договора (в договоре строительного подряда иначе) или на уменьшение размера вознаграждения (§ 309 ГГУ).

Право заказчика на возмещение убытков либо напрасно произведенных расходов в случае ненадлежащего исполнения договора подряда регулируется общими предписаниями ГГУ (§ 280, 281, 283, 284, 311 а).

2.

Для требований, указанных в § 634 ГГУ (кроме права на расторжение договора), установлены особые сроки исковой давности. Они составляют два года для работ по изготовлению, обслуживанию или изменению вещи либо проведению планирования или надзора за выполнением работ и пять лет — для строительных работ либо работ по планированию и надзору за строительством (абз. 1 § 634а ГГУ). Действительность права на расторжение договора подряда определяется по правилам § 218 ГГУ, то есть заказчик не может потребовать расторжения договора, если относительно договорного обязательства срок исковой давности истек и должник на это обстоятельство ссылается.

Исковая давность для прочих требований из договора подряда регулируется общими правилами об исковой давности, для них действует трехлетний срок (§ 195 ГГУ). Тот же общий срок распространяется на те случаи, когда подрядчик умышленно утаил изъяны своей работы. Тем самым вместо сокращенного двухлетнего действует трех-летний срок, а течение этого срока начинается не с момента приемки работы, выполненной подрядчиком (абз. 2 § 634 ГГУ), а с момента, когда должник узнал или должен был узнать, если бы не допустил грубой небрежности, о наличии оснований для предъявления требования (п. 2 абз. 1 § 199 ГГУ). Для притязаний по поводу строительных работ во всех случаях срок исковой давности не может истечь раньше, чем завершится специальный пятилетний срок исковой давности, предусмотренный п. 2 абз. 1 § 634 ГГУ (абз. 3 § 634а ГГУ).

Согласно ФГК подрядчик, выполняющий строительные работы, отвечает и за ущерб, вызванный такими дефектами грунта, которые угрожают прочности

здания или его части. От этой обязанности он может освободиться, если докажет, что ущерб вызван посторонними причинами (ст. 1792).

3.

Ответственность за нарушение срока выполнения работы является одной из наиболее важных в практическом отношении. Ее объем, как правило, определяется соглашением сторон, например в форме неустойки, заранее исчисленных убытков или права на определенное снижение вознаграждения. Тем самым существенно облегчается обоснование размера требований, заявляемых заказчиком. Соглашение о неустойке или иных санкциях действует, если определена дата, начиная с которой начисляется сумма компенсации. Возникает проблема, какие последствия могут иметь задержки, вызванные поведением заказчика: ведут ли они к аннулированию соглашения о неустойке или оно сохраняет свою силу, а дата их исчисления смещается па срок задержки по вине заказчика? Английские суды решают эту проблему в пользу первого варианта (Dodd v. Churton [1897J 1 QB 562). От указанной ситуации следует отличать случаи, когда заказчик назначает дополнительный срок для завершения работ. Здесь действие соглашения о санкциях сохраняется, они применяются с учетом назначенной даты.

Подрядчик не отвечает за просрочку, вызванную поведением заказчика, однако он несет бремя доказывания соответствующих фактов. Например, распоряжение заказчика о выполнении дополнительной работы или об изменении согласованного плана освобождает подрядчика от обязанности представить результат своего труда к дате, указанной в договоре, однако обязанность завершить работу в разумный срок сохраняется (British Steel Corp. v. McKinnev Foundations Ltd. 11984] 1 All ER 504).

4.

Правовое регулирование предусматривает особые меры защиты интересов подрядчика, что является не менее актуальным, поскольку по договору подряда подрядчик, как правило, должен первым выполнить свои обязательства и, следовательно, рискует понести потери из-за неисполнения или ненадлежащего исполнения договора со стороны заказчика.

Так, по германскому законодательству его требования обеспечиваются правом залога на изготовленную или отремонтированную движимую вещь, если эта вещь оказалась в его владении в результате изготовления или передачи для ремонта (§ 647 ГГУ). В договоре строительного подряда оплата работ

гарантируется обеспечительной ипотекой. По требованию подрядчика она может быть установлена на отведенный под строительство земельный участок заказчика. Ипотека также может быть установлена па строящееся или ремонтирующееся судно но ходатайству владельца судовой верфи для обеспечения его требований, вытекающих из соответствующих строительных или ремонтных работ (§ 648 ГГУ).

Вместо ипотеки подрядчик в договоре строительного подряда может потребовать от заказчика иного обеспечения, например в форме банковской гарантии, под угрозой прекращения работ, если гарантии не будут предоставлены в течение определенного срока (§ 648а ГГУ).

Подрядчик может потребовать от заказчика оплату части выполненной работы, а также материалов, поставленных или изготовленных

10-7515 для ее выполнения. Это требование допустимо лишь в случаях, когда заказчику передано право собственности на соответствующие части работы или материалы либо передача такого права гарантирована (§ 632 ГГУ), например в форме банковской гарантии.

Особым образом обеспечивается выполнение обязанности заказчика оказывать подрядчику содействие, необходимое для выполнения работ, например предоставить помещение, документы, явиться для проведения операции или на примерку. Если такое содействие оказывалось несвоевременно и из-за этого произошла задержка с приемкой работы, то подрядчик вправе потребовать соразмерного возмещения. Его размер определяется продолжительностью просрочки и величиной согласованного вознаграждения, а также тем, что подрядчик за время просрочки мог бы сэкономить на расходах или приобрести путем иного использования рабочей силы (§ 642 ГГУ).

Заказчик несет ответственность за недостатки предоставленного им материала, а также за свои ошибочные указания относительно подрядных работ. Если вследствие этих действий результат работ погиб, ухудшен или достигнут с задержкой, то подрядчик может потребовать уплаты части вознаграждения, соразмерной объему невыполненной работы, и возмещения не включенных в вознаграждение расходов (§ 645 ГГУ). Данное правило не освобождает подрядчика от обязанности представить результат работы надлежащего качества.

На защиту интересов подрядчика направлены и другие правила, в том числе согласно которым: подрядчик может оформить акт приемки работы

посредством экспертизы (§ 641 ГГУ); работа считается принятой, если подрядчик назначил заказчику срок для принятия работы, но тот ее не принял, хотя обязан был это сделать (предл. 3 абз. 1 § 640 ГГУ); необоснованная задержка в выплате вознаграждения влечет начисление процентов с момента принятия работы (абз. 4 § 641 ГГУ).

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Каковы основные черты договора подряда и хозяйственная сфера его применения?

2. Чем отличается договор подряда от договора личного найма и договора купли-продажи будущей вещи?

3. Каковы основные правила выполнения подрядчиком работы?

4. Каковы основные обязанности заказчика по договору?

5. Какова ответственность подрядчика за выполнение своих обязательств?

6. В каких случаях договор подряда может быть расторгнут?

ГЛАВА XIX. Договоры в сфере сотрудничества (договор о кооперации, договор о консорциуме)

§ 1. Договор о кооперации

1.

Современные отношения в коммерческом обороте невозможны без сотрудничества участников экономической деятельности между собой в ходе производства товаров и услуг. Специализация производства и международное разделение труда имеют своим результатом концентрацию производства однородной продукции (услуг) в одной или нескольких странах в целях удовлетворения потребностей других стран. При этом происходит снижение себестоимости продукции (услуг), повышение ее технического уровня и качества. Указанные обстоятельства привели к распространению межфирменной кооперации, основывающейся на специализации и договорном регулировании прав и обязанностей участников сотрудничества при осуществлении определенной деятельности или при выполнении определенной задачи.

Кооперация в узко юридическом смысле рассматривается не просто как совместная или одновременная деятельность нескольких хозяйствующих субъектов. Как указывают американские суды в своих решениях, кооперация должна осуществляться объединенными усилиями сторон и в целях достижения единого результата, причем каждая сторона должна выполнять свои обязанности в рамках общей цели и каждая из сторон должна быть определенным образом связана с другой стороной (сторонами) или в чем-либо зависеть от нее (них) в процессе сотрудничества.

Средством договорного регулирования такого рода отношений в зарубежных странах выступает договор о кооперации (contract of cooperation, Kooperationsvertrag, contrat de cooperation).

Сфера применения кооперационного договора достаточно обширна и охватывает различные виды кооперации: производственную, научно-техническую, сбытовую, управленческую. Причем в рамках одного договора может осуществляться как один из видов кооперации, так и два или несколько видов в сочетании друг с другом, например производственная и сбытовая; управленческая, научно-техническая и производственная; управленческая, производственная и сбытовая и т. д.

Предметом производственной кооперации является совместное изготовление машинно-технических изделий или материалов на базе предметной, подетальной или пооперационной производственной специализации участников либо совместное строительство (возведение) ими объектов (совместное производство и специализация).

Предметом научно-технической кооперации выступает разработка научно-технических объектов (конструкторских или технологических) на основе совместных научно-исследовательских и/или проект- но-конструкторских и/или экспериментальных работ (расширение научных знаний в отношении конкретного объекта, создание образцов новых объектов, разработка технологических процессов).

Сбытовая кооперация состоит в совместной деятельности по реализации товаров, услуг и объектов промышленной собственности на национальном и/или международном рынке. Наиболее распространенными ее видами являются совместная продажа готовой продукции (товаров, оборудования, материалов) и услуг (в частности, по техническому обслуживанию, инжиниринговых операций и т. д.), а также совместная продажа технических решений и технической документации (к примеру, лицензий на изобретения, прав на ноу-хау).

Распространение в последнее время промышленных, торговых и финансовых холдингов, возрастание роли акционерного капитала, усиление процессов поглощения одних компаний другими вызвали к жизни относительно новый вид сотрудничества — управленческую кооперацию, предмет которой сводится к распределению роли участников кооперации в управлении подконтрольными им в экономическом отношении хозяйствующими субъектами и проведении согласованной деловой политики в отношении последних.

Однако кооперация вышеперечисленными видами не исчерпывается. В зависимости от экономического содержания отношений сторон могут заключаться договоры об иных формах и видах сотрудничества.

2.

По договору о кооперации (кооперационному договору) два или несколько участников гражданского оборота (кооперирующиеся стороны, партнеры) обязуются действовать взаимными усилиями с целью достижения общего хозяйственного результата. Договор о кооперации, таким образом, является двусторонним или многосторонним, консенсуальным, основанным на участии

каждой из сторон в общей деятельности и распределении результата этой деятельности.

Кооперационный договор представляет собой сложную гражданско- правовую сделку, которая охватывает различные отношения сторон, регулирует обязательства различных типов. Особенность кооперационного договора по сравнению с другими видами договорных отношений заключается в том, что стороны договора при выполнении каждой из них своей части работы преследуют единую цель — достижение в конечном счете общего хозяйственного результата, в то время как в других договорах цели сторон, как правило, неодинаковы. Кроме того, для кооперационного договора характерны совместное выполнение сторонами общей работы, тесная взаимосвязь и взаимозависимость операций.

Объединение сторон по кооперационному договору не влечет образования юридического лица. Стороны, являющиеся, как правило, юридическими лицами, сохраняют свою юридическую самостоятельность. При этом отношения сторон могут представлять собой как совокупность отдельных договорных отношений между соответствующими участниками кооперационного договора, так и отношения, характерные для товарищества, не обладающего собственной правосубъектностью (простого товарищества). В последнее время кооперационные объединения все больше строятся на принципах, характерных для товарищества (см. § 3).

Предмет кооперационного договора и основные права и обязанности сторон определяются прежде всего экономическим содержанием сотрудничества участников. Этим, в частности, можно объяснить отсутствие детального регулирования данного вида договоров в национальных правовых системах. Однако, исходя из практики заключения таких договоров, можно выделить основной круг прав и обязанностей применительно к различным видам кооперации.

Для производственной и научно-технической кооперации характерны: 1) осуществление каждым из участников предусматриваемой в договоре части работы по изготовлению продукции или научно- технического объекта в соответствии с приходящейся на него долей общей работы; 2) последующая передача результатов своей деятельности одним участником другому в целях обеспечения всем участникам кооперации возможности достижения предусмотренного в договоре конечного результата («взаимный обмен»). В качестве конечного результата, в частности, может выступать выпуск готового

изделия, создание условий для оказания в будущем определенных услуг, промышленное использование научной, конструкторской или технологической разработки.

Договором определяются содержание, объем и сроки проведения работ каждой из сторон. Также предусматриваются технико- экономические характеристики продукции или создаваемого объекта, показатели их технических элементов.

Помимо вышеуказанных основных обязанностей, договор может предусматривать дополнительные обязанности, которые служат цели выполнения основных обязанностей. Так, существует практика установления обязанности по предоставлению сторонами имеющихся у них изобретений, ноу-хау, иных объектов промышленной собственности, технической документации, консультированию по использованию соответствующего оборудования или выполнению соответствующих частей работы и т. д.

Для сбытовой кооперации, которая может осуществляться как в качестве самостоятельного предмета договора о кооперации, так и в сочетании с производственной или научно-технической кооперацией, основной обязанностью участников является соблюдение условий реализации продукции. Эти условия могут состоять в разделении рынков сбыта (национальных территорий и стран, в которые может осуществляться экспорт), организации совместного сбыта, использовании единого товарного знака на продукцию, совместном патентовании изобретений.

3.

Отдельным блоком выступают организационные и финансовые условия договора о кооперации. В интересах обеспечения наиболее эффективного взаимодействия сторон при выполнении основных обязанностей, вытекающих из предмета договора, стороны согласовывают порядок исполнения договора, определяют программу кооперации, механизм совместной деятельности. Эти условия могут включать в себя программу всей работы и распределение ее выполнения между сторонами, порядок взаимного информирования о ходе выполнения работы, порядок передачи созданных каждой из сторон результатов работы (продукции, документации) другой стороне или сторонам, с тем чтобы те, в свою очередь, могли выполнять приходящуюся на них часть работы с использованием этих результатов.

К договору, как правило, прилагается программа или рабочий план, являющийся его неотъемлемой частью, в котором предусматриваются этапы выполнения

работы, промежуточные и окончательные сроки передачи результатов. Вопрос о финансовом обеспечении проведения работы может основываться на принципах авансового или последующего, раздельного или совместного финансирования. В частности, договор может предусматривать полное или частичное возмещение расходов, понесенных одной стороной, другой стороной (сторонами) в денежной форме, в форме встречных поставок, либо в смешанной форме, либо путем обмена изготовленной продукцией по ее установленной стоимости. Либо сторонами может быть определено, что затраты компенсируются им по результатам реализации изготовленной продукции.

Также договором регулируется вопрос о распределении прибыли, полученной от совместной деятельности. Как правило, сторонами предусматривается пропорциональное распределение прибыли в зависимости от роли каждого участника в общем деле. Однако договором может быть предусмотрен иной порядок участия в результатах деятельности, в частности распределение прибыли в равных долях или в иных фиксированных размерах.

В данную группу условий кооперационного договора следует отнести и положения об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей. В частности, договор может предусматривать штрафные санкции за непредоставление в оговоренные сроки результатов работ, за передачу результатов ненадлежащего качества, порядок распределения ответственности в случае предъявления претензий третьими лицами — получателями готовых результатов в связи с их недостатками, вызванными действиями кого-либо из участников кооперационного договора.

§ 2. Договор о консорциуме

1.

Развитие промышленного производства, науки и техники, усложнение технологического процесса выпуска продукции, выполнения работ и оказания услуг привели к распространению так называемой трехсторонней кооперации, в которой помимо субъектов экономической деятельности, объединивших свои усилия, участвует также третье лицо, заказывающее выполнение ими соответствующего проекта.

Договорное объединение участников (партнеров) для осуществления экономического проекта по контракту с третьим лицом (заказчиком) получило название консорциума (consortium, Konsortium, Gelegenheitsgesellschaft), а договор, на основании которого действует такое объединение, называется

договором о консорциуме или консорциальным соглашением (consortium agreement, Konsortial- vertrag).

Такая форма кооперации используется, в частности, при транснациональном характере осуществления соответствующих работ, необходимости выполнения работ партнерами из разных стран, либо когда по характеру работ необходимо взаимодействие заказчика не только с конечным изготовителем продукции (исполнителем работ, услуг), но и с каждым из кооперационных партнеров в отдельности.

Как правило, это имеет место при осуществлении крупномасштабных проектов в сфере производства, банковских и других финансовых услуг, строительства, маркетинга, инвестиционной деятельности, экспортно-импортных операций и т. д., вызывающих в силу производственных, технических, финансовых или иных причин необходимость объединения нескольких разнородных коммерческих субъектов.

Консорциум — это временное объединение, возникающее по соглашению между самостоятельными субъектами коммерческой деятельности для совместного и наиболее эффективного выполнения соответствующего крупномасштабного проекта.

Нередко в деловой литературе и в названиях объединений слово «консорциум» встречается как аналог объединения, ассоциации, группы компаний, что не совсем точно отражает юридическую сущность такого объединения как особой правовой формы кооперации, имеющей временный характер, характер объединения «под один проект». Так, в германской юридической литературе консорциум определяется как товарищество, специально созданное для выполнения отдельно взятой работы, характеризующейся экономической целью.

Следует также отметить, что, поскольку деятельность в рамках обычного кооперационного договора тоже подразумевает выполнение работ в интересах лиц, заинтересованных в получении соответствующих результатов, — заказчиков, то отграничить простое кооперационное объединение от консорциума в рассматриваемом узком смысле иногда бывает затруднительно. Но признаками, которые позволяют рассматривать объединение как консорциум, могут служить значение конкретного заказчика для данного объединения, ориентированность объединения на него и на его проект, постоянное взаимодействие объединения с ним, характер договорных отношений с ним, позволяющий утверждать, что объединение создано «под конкретного заказчика».

Договор о консорциуме, таким образом, представляет собой разновидность кооперационного договора, но договора особого рода, характеризующегося участием в отношениях с кооперирующимися сторонами третьей стороны — заказчика, что предполагает существование двух групп правоотношений, возникающих на основании двух самостоятельных, но связанных между собой договоров: первая группа — это внутренние отношения между самими участниками консорциума, регулируемые консорциальным соглашением; вторая группа — внешние отношения, то есть взаимодействие членов консорциума, выступающих раздельно или совместно, с заказчиком, осуществляемое на основании генерального соглашения между консорциальным объединением и заказчиком.

На практике заказчиком чаще всего выступает правительство, министерство (ведомство) или иной государственный орган, в ведении которого находится соответствующая отрасль экономики, либо государственное предприятие, но не исключается выступление в качестве заказчика крупной частной компании. В качестве участников консорциума выступают, как правило, две или более национальные и/или иностранные компании.

Как и в случае заключения обычного кооперационного соглашения, объединение сторон в консорциум не влечет образования нового субъекта права. Но на практике оно может представлять собой объединения, имеющие признаки корпоративного образования с присущей ему внутренней организацией, управлением, регулированием внутренних отношений сторон. Поэтому иногда в литературе такие объединения называют неинкорпорированными, или ненастоящими совместными, предприятиями (unincorporated joint-venture, non-equity joint-venture).

В зависимости от характера отношений участников между собой и с заказчиком в коммерческой практике используются следующие модели консорциума: 1) простой консорциум, каждый участник которого имеет обязательственные отношения с заказчиком, несет риск выполнения работы, ответственность за ее ненадлежащее выполнение, а также самостоятельно получает вознаграждение от заказчика; 2) консорциум в форме гражданского товарищества, основанный на совместном несении рисков, ответственности и получении прибыли (a risk and profit sharing association).

2.

Внутренние отношения сторон в рамках консорциума регулируются заключаемым ими консорциальным соглашением (договором) по выполнению генерального соглашения (contract for the execution of the order).

Консорциальное соглашение в принципе аналогично кооперационному договору, но по сравнению с последним является более сложным, содержит элементы, не характерные для обычного договора о кооперации. Консорциальное соглашение составляется либо в виде одного документа, определяющего весь комплекс внутренних отношений сторон, либо в виде двух документов, один из которых — рамочный контракт (frame contract) — определяет цели и принципы кооперации (формы участия, финансирование, выборные процедуры, полномочия лидера, менеджера), другой — контракт о выполнении (implementing contract) — условия участия партнеров в исполнении рамочного контракта.

Характерным для договора о консорциуме является выделение одного из партнеров в качестве главного члена консорциума, или лидера (leader, leading company), на которого возлагается обязанность по руководству консорциумом. Лидер представляет интересы участников консорциума, действует в пределах предоставленных ему полномочий. Он созывает совещания, проводит согласование по принципиальным вопросам консорциума, контролирует и координирует действия партнеров в целях надлежащего исполнения генерального соглашения. При необходимости лидер консорциума ставит вопрос о создании представительств партнеров в стране заказчика или по месту строительства объекта заказчика. Для лидера обычно предусматривается отдельное вознаграждение за осуществление им функций по руководству консорциумом помимо отчислений от результатов совместной деятельности.

Лидер консорциума назначает менеджера (руководителя) (project manager), являющегося, как правило, физическим лицом, для руководства работами и представительства консорциума перед заказчиком и третьими лицами. Если менеджер не указывается в договоре или не назначен лидером, ответственность за координацию работ и поддержание связей с заказчиком лежит на лидере.

Важными элементами консорциального соглашения являются: 1) распределение функций и обязанностей между сторонами по осуществлению хозяйственных операций, определение порядка их осуществления; 2) установление размера отчислений от прибыли для каждого из партнеров по результатам их совместной деятельности; 3) распределение ответственности партнеров во взаимных

отношениях, в отношениях партнеров с заказчиком и в отношениях партнеров с третьими лицами.

3.

Внешние отношения между консорциумом как таковым и заказчиком регулируются так называемым генеральным соглашением, или соглашением о размещении заказа (general agreement, order-contract). Это соглашение не является кооперационным, а имеет природу обычного договора на поставку продукции, выполнение работ, оказание услуг, но усложненного кооперационными отношениями между лицами, участвующими в выполнении заказа.

В простом консорциуме генеральное соглашение с заказчиком подписывает либо каждый партнер от своего имени, либо только менеджер (руководитель) проекта или лидер, действующий от имени всего консорциума. Однако каждый партнер, независимо от того, подписывает ли он договор или нет, несет индивидуальную ответственность за выполнение своих обязательств. Устанавливая обязательственные отношения с консорциумом по выполнению своей части работы, он не несет ответственности за выполнение работ, взятых на себя консорциумом. Ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение консорциумом работ перед заказчиком в этом случае несет тот партнер, по вине которого это произошло.

В консорциуме, организованном на принципах гражданского товарищества, участники несут перед заказчиком солидарную либо долевую ответственность. Во внутренних отношениях между участниками устанавливается, как правило, долевая ответственность.

§ 3. Правовые основы договора о кооперации и договора о консорциуме

1.

Экономическим характером кооперационных отношений и их распространением, главным образом, на современном этапе, в связи со значительным усложнением коммерческих отношений в условиях технического прогресса, развития передовых технологий, объясняется отсутствие их специального регулирования в национальных законодательствах. Как правило, возможность заключения таких договоров по праву зарубежных стран вытекает

из возможности сторон заключать прочие договоры, не предусмотренные законодательством, но не противоречащие ему.

Учитывая современные потребности оборота и в целях совершенствования договорной практики кооперационных и консорциальных отношений, рядом национальных и международных организаций были выработаны рекомендации по заключению таких договоров, а также материалы, призванные оказать дополнительную помощь в согласовании условий договоров. В частности, ряд таких документов был разработан Европейской экономической комиссией ООН: Руководство по составлению международных договоров о промышленном сотрудничестве 1976 года, а также руководства 1973 и 1979 годов, могущие быть использованными для договоров о консорциуме. Данные документы носят только рекомендательный характер.

Для стран — членов Совета Экономической Взаимопомощи были в свое время разработаны Общие условия специализации и кооперирования производства между организациями стран — членов СЭВ (ОУСК СЭВ) 1979 года, которые являлись обязательными при регулировании кооперационных отношений между этими странами.

Большое значение для формирования норм и правил для рассматриваемых договоров в сфере сотрудничества на современном этапе имеют типовые договоры, формуляры, разрабатываемые соответствующими профессиональными объединениями, деловыми ассоциациями, нормы обычного права и судебная практика. Имеют значение при рассмотрении конкретных споров также общие принципы, закрепленные в гражданских и торговых кодексах зарубежных стран: добросовестность, разумность, заботливость и осмотрительность при ведении дел и т. д.

2.

Правовая природа договора о кооперации неоднозначно определяется зарубежными юристами. Некоторые авторы считают, что его следует рассматривать как двусторонний подряд, при котором каждая сторона выступает подрядчиком, выполняя работу по заказу другой стороны, н заказчиком в отношении работы, выполняемой другой стороной.

По мнению других юристов, кооперационный договор следует рассматривать как комплексный договор, состоящий из частей, сочетающих в себе элементы различных договоров — купли-продажи, аренды, подряда, агентирования, лицензионного договора и т.д., к которым необходимо применять нормы,

регулирующие соответствующие виды договоров, непосредственно или по аналогии.

В то же время, помимо сочетания в кооперационных отношениях вышеуказанных или других видов договорных отношений, существенным элементом являются организационные отношения, направленные на организованное и эффективное осуществление кооперации, при которых в отношениях сторон могут наблюдаться признаки товарищества с присущей ему внутренней организацией и структурой управления. Поэтому в последнее время в литературе все чаще встречается вполне справедливое мнение, что к договору о кооперации в таких случаях должны применяться нормы о простом товариществе (см. п. 3).

3.

Поскольку, как говорилось выше, консорциум состоит из двух блоков отношений, то их регулирование осуществляется для каждого из них по своим правилам.

Отношения консорциума с заказчиком с юридической точки зрения представляют собой обычные обязательственные отношения и регулируются нормами о соответствующих видах договоров, главным образом купли-продажи, подряда, оказания услуг.

Отношения партнеров в рамках консорциального соглашения обычно рассматриваются как договор товарищества. Так, во Франции и Германии к нему применяются нормы соответственно ФГК и ГГУ о договоре товарищества, основанного на нормах гражданского права (societe civile, Gesellschaft des biirgerlichen Rechts).

В частности, § 705 ГГУ определяет, что по договору простого товарищества его участники взаимно обязуются содействовать достижению общей цели способом, определенным н договоре, в частности вносить установленные вклады. Нормы § 705-740 ГГУ, регулирующие договор простого товарищества, также выступают как общие нормы для регулирования торговых товариществ, основанных на объединении лиц, и применяются к последним при отсутствии специальной нормы в ГГУ.

В странах англосаксонской системы права к внутренним отношениям участников консорциума в судебной практике применяются нормы о договорном товариществе (partnership), несмотря на то что консорциум по своим

юридическим характеристикам не полностью совпадает с этим видом товарищества. Консорциум рассматривается как «товарищество для единственной сделки», и к нему применяются соответствующие правила.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Что характеризует простой консорциум?

2. Что характеризует кооперационный договор?

3. В чем состоят отличия договора о консорциуме от кооперационного договора?

Глава XX. Договоры поручения и комиссии. Агентский договор в праве Англии и США

§ 1. Договор поручения

1.

Договор поручения как особый вид договора известен только праву стран континентальной Европы. Под договором поручения (mandataire) ФГК понимает договор, в соответствии с которым одна сторона (доверитель) поручает, а другая (поверенный) принимает на себя осуществление юридических действий за счет и от имени доверителя (ст. 1984). Договор является безвозмездным, если не имеется соглашения об ином.

Несколько иначе определяется договор поручения (Auftrag) в праве ФРГ: в соответствии с § 662 ГГУ по договору поручения поверенный обязуется безвозмездно исполнить дело, возложенное на него доверителем.

ФГК исходит из того, что договор поручения направлен на совершение юридических действий поверенным от имени и за счет доверителя, а по ГГУ на поверенного может быть возложена обязанность совершения как юридических, так и фактических действий.

2.

Права и обязанности сторон по договору поручения складываются следующим образом:

Поверенный обязан:

а) выполнить лично принятое на себя поручение. Передать исполнение поручения другому лицу поверенный вправе лишь при согласии на то доверителя. При этом он отвечает за выбор третьего лица. Поверенный отвечает за действия третьего лица, как за свои действия, если он передал ему исполнение без разрешения доверителя (ст. 1994 ФГК; § 664 ГГУ; ст. 398, 399 ШОЗ);

б) выполнять поручение в соответствии с указаниями доверителя. Поверенный вправе отойти от указаний, когда есть основания полагать, что доверитель согласился бы на такое отступление (ст. 397 ШОЗ; § 665 ГГУ). При отступлении от указаний доверителя без таких предпосылок поручение считается

выполненным лишь в случае, если поверенный примет на себя отрицательные последствия этого отступления (абз. 2 ст. 397 ШОЗ);

в) предоставлять доверителю необходимую информацию о ходе дела и отчет по завершении поручения (ст. 1993 ФГК; ст. 40 ШОЗ; § 666 ГГУ).

Доверитель обязан:

а) возместить поверенному понесенные им в процессе выполнения поручения расходы;

б) уплатить вознаграждение при наличии соответствующего соглашения (ст. 1999 ФГК; абз. 3 ст. 394 ШОЗ) или если обязанность такой уплаты вытекает из местных обычаев (абз. 3 ст. 394 ШОЗ);

в) возместить поверенному потери, понесенные им при отсутствии своей вины в связи с исполнением поручения (ст. 402 ШОЗ; ст. 2000 ФГК).

3.

Основания прекращения договора отражают значение личного элемента для рассматриваемого вида договора. Договор может быть прекращен каждой из сторон без соблюдения срока предварительного уведомления. Договор, как правило, прекращается вследствие смерти, наступления недееспособности, объявления несостоятельности любой из сторон, а также отмены поручения.

Однако по праву ФРГ при наличии сомнения поручение не прекращается смертью доверителя или наступлением его недееспособности, но прекращается смертью поверенного.

4.

Специальными нормами урегулированы виды поручения, при выполнении которых в качестве поверенных выступают лица, совершающие возложенное на них «дело» в виде промысла, и следовательно, на коммерческих началах.

В качестве поверенных выступают торговые представители (ФРГ), торговые агенты (Франция), агенты (Швейцария). В Германии торговым представителем является тот, кому как самостоятельно занимающемуся промыслом поручено постоянно посредничать для другого предпринимателя в сделках или заключать сделки от его имени (§ 84 ГГУ). Аналогично определяется понятие торгового представителя в Швейцарии (ст. 418 ШОЗ).

Договор о торговом представительстве может быть заключен в любой форме. Однако по праву некоторых государств каждая сторона может требовать, чтобы содержание договора, а также более поздние соглашения к договору были включены в документ, подписанный другой стороной (ст. 13 Директивы, § 86 ГГУ).

Обязательность письменной формы предусматривается и при принятии представителем обязательства по del credere (§ 866 ГТУ, абз. 3 ст. 418с ШОЗ).

В 1986 году Советом экономического сообщества была принята Директива № 86/635 о координации законодательства государств — членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах (Директива ЕЭС). Образцом соответствующих постановлений Директивы послужили нормы континентального права, прежде всего германского права о торговых представителях. Реализация Директивы в Германии в 1989 году, Франции — в 1991 году поэтому не внесла существенных изменений в действовавшее ранее законодательство этих стран.

Директива ограничивает деятельность агента по ведению переговоров либо по переговорам и заключению только сделок по купле- продаже товаров от имени и за счет другого лица.

Действующее в этих странах после реализации Директивы законодательство, как правило, не ограничивает деятельность торгового представителя заключением договора купли-продажи, разрешая тем самым агентам заключать другие сделки: аренды, договоры на оказание услуг.

Директива сближает подходы к регулированию таких вопросов, как понятие торгового представителя, право на вознаграждение, размер вознаграждения, определение момента возникновения права на вознаграждение, последствия прекращения действия соглашения о торговом представительстве.

Ряду постановлений Директивы придается императивный характер (например, ст. 4, 5 Директивы).

Квалификация правовой природы соглашений с торговыми представителями в доктрине не отличается единообразием. Как правило, отмечаются присущие только таким соглашениям особенности. Нельзя, однако, не отметить тенденцию квалификации таких соглашений как наиболее связанных с договором поручения.

Представляется правильным вывод известного российского исследователя агентских соглашений во внешнеэкономических связях С.Ю. Рябикова о том, что анализ приведенного в Директиве определения понятия торгового агента показывает, что Директива исходит из квалификации соглашения с торговым представителем как договора поручения. Как разновидность договора поручения регулируется договор с агентом и в Швейцарии (абз. 2 ст. 394 ШОЗ).

В Англии отношения по такого рода соглашениям опосредуются агентским договором.

Торговый представитель совершает, так же как и поверенный, в соответствии с гражданским законодательством фактические и юридические действия от имени и за счет другого лица, но уже на других условиях.

При выполнении поручения агент обязан защищать интересы доверителя, проявляя уже заботливость «добропорядочного коммерсанта».

Необходимость проявления такой заботливости обосновывается ответственностью торгового представителя перед доверителем за выбор третьего лица.

Из этого не следует ответственности агента за исполнение заключенной им с третьим лицом сделки. Она наступает лишь при наличии в договоре условия о del credere и обязательно за дополнительное вознаграждение.

Постановлениям об обязанности представителя представлять доверителю необходимую информацию, то есть незамедлительно сообщать о каждом случае посредничества в сделке и о каждом заключении сделки, придается императивный характер (§ 86 ГТУ, ст. 3 Директивы).

В свою очередь, доверитель также обязан представлять торговому представителю необходимую информацию, в частности, незамедлительно сообщать о принятии или отклонении сделки, заключенной представителем при отсутствии на это полномочий, а также о неисполнении заключенной им сделки. Соглашения, предусматривающие иное решение, считаются недействительными (§ 86а ГТУ).

6.

Особое место в законодательстве уделяется регулированию вопросов в отношении права торгового представителя на вознаграждение.

Порядок вознаграждения зависит от времени заключения сделки, а именно: заключена сделка торговым представителем с третьим лицом в момент действия соглашения представителя с доверителем или после прекращения действия такого соглашения.

Во время действия соглашения представитель имеет право на вознаграждение за все заключенные благодаря его участию сделки с третьими лицами, а также за сделки с лицами, ставшими клиентами доверителя благодаря тому, что сделки подобного рода с ними ранее заключались представителем. Кроме того, если за представителем закреплена определенная территория или определенная группа

лиц, представитель вправе требовать вознаграждения за сделки, заключенные во время действия соглашения без его участия с лицами из закрепленной за ним территории или из закрепленной за ним группы лиц.

При определенных условиях представитель вправе требовать вознаграждения за сделки, заключенные после прекращения действия соглашения с доверителем. Так, представитель вправе требовать вознаграждения в случае, когда заключенная после прекращения действия договора сделка в основном связана с деятельностью представителя во время действия соглашения с доверителем и была заключена в разумный срок (ст. 8 Директивы). Представитель вправе требовать вознаграждения и тогда, когда заказ третьего лица был получен доверителем или представителем до прекращения действия соглашения от лиц из закрепленной за представителем территории или от лиц из закрепленного за ним круга лиц (ст. 8 Директивы; ст. 33 § 87 ГТУ).

Практически важным является определение времени возникновения права на вознаграждение. При отсутствии соответствующих условий в соглашении определение времени возникновения права на вознаграждение связывается с исполнением заключенной представителем сделки доверителем или третьим лицом (ст. 10 Директивы, абз. а § 87 ГТУ).

Предоставляя договаривающимся сторонам право на определение времени возникновения права на вознаграждение, законодательство предусматривает определенные ограничения свободы сторон, причем соответствующим постановлениям придается императивный характер. Так, в ФРГ независимо от соглашения представитель имеет право на вознаграждение, если и когда третье лицо исполнило сделку (§ 87 ГТУ). В соответствии с Директивой право на вознаграждение возникает не позже того момента, когда третье лицо исполнило

свою часть обязательств по сделке (абз. 2 ст. 10). Стороны не вправе в договоре предусмотреть иное решение проблемы.

Защитой интересов представителя предусматривается особый порядок прекращения права на вознаграждение.

Важнейшее право представителя прекращается при наступлении определенных в законе обстоятельств. В соответствии с Директивой указанное право прекращается лишь при установлении того, что сделка между третьим лицом и доверителем не будет исполнена и неисполнение такой сделки не произошло по вине доверителя (ст. 11 Директивы).

Определение размера вознаграждения зависит, прежде всего, от соглашения сторон договорных отношений. При отсутствии соглашения по данному вопросу принимаются во внимание обычные ставки, принятые в тон отрасли, в которой представитель осуществляет свою деятельность (абз. 1 п. 1 ст. 6 Директивы; § 876 ГТУ).

При отсутствии соответствующего обычая представитель имеет право на разумное вознаграждение, при определении которого учитываются все слагаемые деятельности представителя.

Торговый представитель может требовать возмещения издержек, возникших при нормальном ходе деловых операций, лишь если это является обычной практикой торговли (§ 876 ГТУ; ст. 418н ШОЗ).

В Швейцарии обязанность возмещения агенту предусматривается и в том случае, когда издержки вызваны особыми указаниями доверителя.

7.

Заслуживают внимания условия и последствия прекращения договора в одностороннем порядке, ибо в соответствующих постановлениях также проявляется стремление защиты интересов представителя как экономически более слабой стороны по сравнению с доверителем — предпринимателем.

Возможность одностороннего прекращения договора зависит от предварительного уведомления об отказе другой стороны, причем законодательство предусматривает сроки такого уведомления.

Определение срока связано с продолжительностью действия договора.

В соответствии со ст. 15 Директивы срок на предупреждение равен одному месяцу до предполагаемого прекращения для первого года действия договора, двум месяцам — для второго начавшегося года, трем месяцам — для третьего начавшегося года и последующих лет. Постановлениям Директивы в отношении сроков уведомления в основном соответствуют и нормы права государств — членов Европейского Союза.

Директива не исключает права государств на установление иных сроков уведомления. Иное решение в отношении продолжительности срока уведомления о прекращении действия договора предусмотрено, например, в Германии, где трехмесячный срок предусмотрен для третьего — пятого года действия договора и шестимесячный срок — для последующих лет.

Постановлениям Директивы и нормам национального законодательства, устанавливающим сроки предупреждения об одностороннем отказе от договора, придается императивный характер. Стороны не могут устанавливать более короткие сроки. Одностороннее прекращение договора без предварительного уведомления допускается лишь в предусмотренных законодательством обстоятельствах. Как правило, к таким обстоятельствам относятся:

а) невыполнение одной из сторон своих договорных обязательств;

б) возникновение исключительных обстоятельств.

8.

Одностороннее прекращение договора с выполнением требования о предварительном уведомлении не лишает представителя при определенных в законодательстве обстоятельствах права на вознаграждение. Более того, Директива обязывает государств-членов принять необходимые меры для того, чтобы обеспечить при определенных условиях выплату вознаграждения.

Торговый представитель вправе требовать вознаграждение, если предприниматель после прекращения договорных отношений имеет существенную прибыль из деловых связей с клиентами, ранее бывшими клиентами представителя, или с новыми клиентами, которых обеспечил представитель.

Таким образом, законодательство предусматривает максимальный размер вознаграждения представителю: сумма вознаграждения не может превышать суммы, равной среднегодовому вознаграждению торгового представителя за

последние пять лет. Если соглашение действует менее этого срока, то среднегодовое вознаграждение просчитывается с учетом прошедшего срока его действия (ст. 17 Директивы; § 896 ГТУ).

Торговый представитель вправе также требовать возмещения ущерба, причиненного ему потерей вознаграждения, которое он получил бы при нормальном исполнении соглашения.

Требование о выплате вознаграждения и о возмещении ущерба должно быть заявлено доверителю (не обязательно через суд) торговым представителем в течение одного года (абз. 4 § 896 ГТУ).

Следует отметить императивный характер постановлений о праве торгового представителя на вознаграждение и возмещение ущерба в ряде стран. Так, недействительными являются соглашения, исключающие право агента на вознаграждение после прекращения действия договора, по праву Германии (абз. 4 § 896 ГТУ).

Как правило, представитель теряет право на вознаграждение и возмещение ущерба, если доверитель прекращает договорные отношения в связи с несоблюдением по вине представителя условий соглашения.

Отсутствует право на соответствующую компенсацию, если торговый представитель односторонне прекращает соглашение и такое прекращение не обусловлено виной доверителя.

§ 2. Договор комиссии

1.

Под договором комиссии (Commissionnaire, Kommissionvertrcig) понимается договор, по которому одна сторона (комиссионер) в виде промысла принимает на себя обязательство совершать сделки от своего имени, но за счет другого лица (комитента). Отсюда следует, что все права и обязанности, вытекающие из совершенных комиссионером сделок с третьими лицами, возникают для комиссионера, хотя экономический результат таких сделок падает на комитента.

Как особый вид договора, договор комиссии регулируется законодательством ФРГ, Франции, Швейцарии. В странах с дуалистической системой частного права договор комиссии рассматривается как торговая сделка и регулируется торговыми кодексами. Наиболее полно договор комиссии и связанные с ним отношения урегулированы в ГТУ и ШОЗ.

В современном хозяйственном обороте договор комиссии опосредует различного рода банковские операции, предметом которых являются, прежде всего, ценные бумаги. В регулировании таких операций особое место занимают типовые договоры, разрабатываемые банками. Используется данная договорная форма и для купли-продажи товаров, фрахтования и других сделок, причем не только во внутренней, но и во внешней торговле, в качестве средства проникновения на рынки.

Учитывая, что комиссионер при выполнении комиссионного поручения действует от своего имени, а не от имени доверителя- комитента, в связи с договором комиссии складываются отношения троякого рода: 1) между комиссионером и комитентом; 2) между комиссионером и третьими лицами, с которыми он вступает в сделки во исполнение комиссионного поручения; 3) между комитентом и третьими лицами (при определенных условиях).

2.

Отношения между комиссионером и комитентом регулируются согласованными сторонами условиями договора комиссии, специальными нормами торгового законодательства и торговыми обычаями.

Как отмечалось выше, по сделкам, которые заключаются комиссионером с третьими лицами, предпринимательский риск несет комитент, а права и обязанности по ним возникают для комиссионера. Очевидно, что такая конструкция договорных отношений потребовала соответствующего регулирования содержания прав и обязанностей сторон, прежде всего в целях обеспечения защиты интересов комитента.

По договору комиссии комиссионер несет определенные обязанности. Он должен заключать сделку или сделки с третьими лицами, руководствуясь, прежде всего, интересами комитента. При этом комиссионер обязан проявлять осмотрительность «добропорядочного» коммерсанта. Из обязанности руководствоваться при заключении сделки с третьими лицами интересами комитента выводится обязанность комиссионера выполнять комиссионное поручение лично, а также обязанность следовать указаниям комитента. Комиссионер вправе отступить от указаний комитента в случае, если есть основания предполагать, что комитент одобрил бы такое отступление, если бы знал о положении дел (абз. 2 § 385 ГТУ). При отсутствии таких предпосылок отступление комиссионера от указаний комитента дает право последнему не принять на свой счет последствия заключенной комиссионером сделки, а при наличии вины комиссионера, кроме того, — взыскать убытки.

Особое значение придается указаниям комитента в отношении цены, по которой комиссионер может продавать или приобретать за счет комитента товары и ценные бумаги, а также условий платежа. Не случайно в законодательстве ряда стран специально предусмотрены последствия отдельных отступлений комиссионера от указаний комитента. Так, в Торговом уложении ФРГ содержатся следующие постановления:

а) если комиссионер совершил сделку с третьими лицами на условиях более выгодных, чем те, которые были ему указаны комитентом, то вся выгода должна поступить комитенту. Нередко полученная таким образом прибыль по соглашению делится между комитентом и комиссионером;

б) если комиссионер продал товар по цене, недостигающей цены, указанной в договоре комиссии, то комитент, получивший об этом извещение комиссионера, должен немедленно уведомить комиссионера о своем несогласии с совершенной им сделкой, в противном случае она считается одобренной комитентом;

в) если комиссионер без согласия комитента выдал аванс или продал товар в кредит, то он действует на свой риск: продав товар в кредит, он обязан немедленно передать комитенту продажную цену товара, причем в случаях, когда при продаже за наличные цена была ниже, чем при продаже в кредит, комиссионер обязан передать комитенту лишь эту более низкую цену, но не ниже указанной в договоре комиссии.

В Швейцарии, однако, комиссионер при отсутствии условия в договоре об ином вправе предоставлять кредит, если такая форма платежа предусматривается обычаем места совершения договора (абз. 2 ст. 429 ШОЗ).

Комиссионер обязан проявлять осмотрительность при выборе третьего лица. Тем не менее он не несет ответственности перед комитентом за платеж со стороны третьего лица, а также за исполнение других обязательств по совершенной им сделке с третьим лицом. Исключение из общего принципа делается для случаев, когда такая ответственность предусмотрена в договоре (комиссия del credere) или вытекает из обычаев местонахождения предприятия комиссионера (§ 394 ГТУ; абз. 1 ст. 430 ШОЗ; L132-6 ФТК).

Комиссионер становится ответственным за исполнение сделки третьим лицом и тогда, когда ои не называет комитенту третье лицо.

С принятием на себя ответственности перед комитентом за исполнение обязательств третьим лицом комиссионер приобретает право на дополнительное

вознаграждение. На условиях комиссии делькредере даются поручения по реализации товаров на внешних рынках в целях уменьшения предпринимательского риска. Принятие на себя комиссионного поручения на условиях делькредере может быть оформлено любым способом.

При комиссии на условиях делькредере комиссионер отвечает перед комитентом за всякое неисполнение договора третьим лицом, исключая случаи, когда такое неисполнение обусловлено поведением комитента.

Комиссионер обязан снабжать комитента необходимой информацией, в частности о состоянии комиссионного товара, о процессе выполнения комиссионного поручения. Заключив сделку с третьим лицом, комиссионер без промедления должен известить об этом комитента, указав имя контрагента.

Комиссионер обязан передать комитенту все полученное им от исполнения сделки третьим лицом, а в том случае, когда поручение сводилось к заключению сделки с третьим лицом, — переуступить комитенту приобретенные им по заключенной сделке права требования.

Комиссионер песет перед комитентом определенные обязанности в связи с комиссионными товарами. Так, он обязан обеспечить сохранность находящихся в его владении товаров и не отвечает лишь за случайно наступившие гибель или повреждение товара (L132-5 ФТК).

При получении комиссионного товара от перевозчика комиссионер обязан принять меры защиты прав комитента против перевозчика в случае, если товар при сдаче окажется поврежденным или в неудовлетворительном состоянии, заметном при наружном осмотре (L132-4 ФТК; § 429 ГТУ; абз. 1 ст. 427 ШОЗ), и незамедлительно известить об этом комитента. Неисполнение обязанности по своевременному уведомлению комитента влечет за собой ответственность за ущерб, причиненный неуведомлением (абз. 2 ст. 427 ШОЗ). Если товар подвержен скорой порче или изменениям, угрожающим обесцениванием, и нет возможности для связи с комитентом, то комиссионер вправе, а в случаях, когда того требует защита интересов комитента, обязан продать товар. Продажа осуществляется с публичных торгов или через маклера.

Основными правами комиссионера являются право на комиссионное вознаграждение и право на возмещение понесенных в процессе выполнения поручения расходов. Правам комиссионера соответствуют обязанности комитента.

Размер и способы выплаты комиссионного вознаграждения обусловливаются в договоре комиссии. Обычным является установление вознаграждения в форме определенного процента от цены сделки, заключенной с третьими лицами. Именно такая форма вознаграждения предусматривается, например, в ФРГ при отсутствии особой оговорки в договоре (§ 354 ГТУ). Право Франции определяет вознаграждение различными способами: в твердой сумме или в виде процента от суммы сделки, которую совершает комиссионер (L132-2 ФТК). Право на вознаграждение при отсутствии соглашения об ином возникает в момент, когда заключенная комиссионером сделка начинает исполняться третьим лицом, например, когда третье лицо уплачивает покупную цену комиссионеру (при продаже комиссионного товара) или поставляет товар (при купле комиссионного товара) (§ 396 ГТУ; ст. 432 ШОЗ). Комиссионер вправе, однако, требовать вознаграждения и тогда, когда заключенная им сделка с третьим лицом не исполняется по вине комитента.

При неисполнении сделки третьим лицом по другим причинам комиссионер может претендовать на вознаграждение за проделанную работу лишь при наличии соответствующего обычая.

Комиссионер имеет право на возмещение расходов, которые он понес в процессе выполнения комиссионного поручения и которые с учетом всех обстоятельств являлись необходимыми. Обычно подлежат возмещению расходы по хранению, транспортировке, страхованию, участию в судебных процессах и т. п. Не возмещаются расходы по выплате заработной платы служащим комиссионера и другие расходы, связанные с обычным ходом выполнения комиссионером своих обязанностей по договору и покрываемые за счет соответствующего комиссионного вознаграждения. В обеспечение требований комиссионера к комитенту законодательство предусматривает двоякое право комиссионера: а) законное право залога на комиссионное имущество; б) право удержания причитающейся ему от комитента суммы из полученных за счет комитента платежей. Законное право залога на комиссионное имущество устанавливается в обеспечение всех требований комиссионера к комитенту, которые связаны с выполнением комиссионного поручения. Нормы, регулирующие и право залога комиссионного имущества, и право удержания, являются диспозитивиыми. Стороны вправе как ограничить право комиссионера по обеспечению его требовании к комитенту, так и вообще отказаться от этого права.

Типовые договоры банков содержат условия, которые значительно расширяют возможности банков по использованию права залога и права удержания для удовлетворения всех своих требований к комитентам.

3.

Права и обязанности по сделкам, заключенным комиссионером с третьими лицами от своего имени во исполнение комиссионного поручения, возникают для комиссионера и входят в состав его имущества. Комитент вступает в правоотношения с третьими лицами лишь при уступке ему комиссионером соответствующих прав. Такое положение может быть использовано в ущерб интересам комитента, в частности при объявлении комиссионера несостоятельным.

С целью защиты прав комитента во Франции предусмотрено его право на предъявление требования о выплате покупной цены непосредственно к покупателю комиссионного товара в случае, если комиссионер объявляется несостоятельным. Фактически той же цели служит постановление § 392 ГТУ, предусматривающее, что возникающие из заключенных комиссионером сделок права требования в отношениях между комитентом и комиссионером и кредиторами комиссионера рассматриваются как требования, принадлежащие комитенту и до их уступки комиссионером. Поэтому при объявлении комиссионера несостоятельным комитент вправе требовать выделения принадлежащих ему прав из конкурсной массы (§ 43 ГТУ).

Из этого же следует, что такие требования не могут быть ни предметом залога в обеспечение требований комиссионера, ни предметом цессии, ни предметом зачета.

При выступлении комиссионера в качестве продавца комиссионного товара право собственности, как правило, переходит от комитента непосредственно к приобретателю товара. В случае несостоятельности комиссионера комитент до перехода права собственности к приобретателю товара вправе требовать выделения его из конкурсной массы. Иное положение создается, когда комиссионер во исполнение поручения приобретает товары для комитента. Заключая соответствующий договор с третьим лицом от собственного имени, комиссионер становится субъектом прав и обязанностей но этому договору, в том числе субъектом права собственности до переуступки такового комитенту.

Усилия доктрины и практики направлены на то, чтобы обосновать переход права собственности от продавца товара непосредственно к комитенту. С этой

целью практика ФРГ, например, исходит из наличия молчаливого соглашения комиссионера и комитента о том, что с передачей продавцом товара комиссионеру право собственности на товар переходит сразу же к комитенту, который выступает в соответствии с § 930 ГГУ в качестве посредственного владельца товара (L132-7 ФТК).

Переход права собственности па цепные бумаги регулируется специальным законодательством, ибо спекулятивный характер операций с ними увеличивает возможности неправомерного распоряжения этими бумагами со стороны комиссионера, в роли которого выступают обычно банки.

4.

Своеобразным видом выполнения комиссионного поручения является деятельность комиссионера в качестве самостоятельной стороны. Вместо того чтобы заключать договоры с третьими лицами, комиссионер сам выступает в качестве продавца или покупателя товаров, ценных бумаг и т. п.

Такой способ выполнения комиссионного поручения имеет немаловажное значение. Достаточно указать на то, что банки, производящие различного рода операции с ценными бумагами, действуют как комиссионеры с правом выступления в качестве самостоятельной стороны. Как правило, выступление комиссионера в качестве само-стоятельной стороны возможно при наличии специальной оговорки о том в договоре комиссии. Во Франции фактически не допускается такой способ выполнения комиссионного поручения, хотя формально при наличии специальной оговорки в договоре комиссии или при последующем подтверждении комитентом сделки комиссионер может выступать сам в качестве продавца или покупателя комиссионного товара. Дело в том, что комиссионеру в таком качестве запрещено выступать в случаях, когда предметом договора комиссии является приобретение или продажа ценных бумаг, то есть в тех случаях, для которых в настоящее время главным образом и используется данный институт.

На иной позиции находится законодательство ФРГ и Швейцарии, допускающее выступление комиссионера в качестве самостоятельной стороны и без соответствующей оговорки в договоре комиссии, но при наличии указанных в законе условий. Так, при отсутствии соглашения об ином комиссионер может сам выступить в качестве продавца или покупателя комиссионного товара, если предметом договора комиссии является совершение сделок по купле-продаже товаров, имеющих рыночную цену, или ценных бумаг, имеющих официальную биржевую котировку (§ 400 ГГУ; ст. 436 ШОЗ).

О выступлении в качестве самостоятельной стороны комиссионер обязан заявить комитенту в уведомлении о совершении сделки или сделок.

В случае выступления комиссионера в качестве продавца или покупателя обязанность комиссионера информировать комитента о совершении сделки купли-продажи ограничивается обязанностью предоставить свидетельство о том, что в рассчитанной пене учтена биржевая или рыночная цена, существующая на момент совершения сделки. В качестве момента совершения сделки рассматривается момент сдачи заявления об исполнении для отсылки комитенту (абз. 2 § 400 ГТУ).

Из правила о необходимости уведомления делается исключение для банков, имеющих право на выстуш1ение в качестве самостоятельной стороны и без специального уведомления о том комитента. Комиссионер, таким образом выполняющий поручение, имеет право на обычное комиссионное вознаграждение, а равно и па возмещение понесенных в связи с выполнением поручения расходов. Принятие на себя комиссионером обязательств по делькредере не лишает его возможности выступать в качестве самостоятельной стороны. Он не теряет права на залог товара и на удержание в обеспечение причитающихся ему от комитента платежей. Комиссионер не освобождается от обязанностей перед комитентом, и прежде всего от обязанности защиты его интересов. Наряду с отношениями по договору комиссии при выступлении комиссионера в качестве продавца или покупателя товаров и ценных бумаг между теми же участниками возникают отношения по договору купли-продажи.

Некоторым постановлениям ГТУ и ШОЗ придается императивный характер.

Так, в отношении цепных бумаг и товаров, на которые официально устанавливается биржевой и рыночный курс, комиссионер в случае исполнения договора комиссии не может при выступлении в качестве самостоятельного продавца или покупателя в счет комитенту поставить цену менее выгодную, чем официально установленная (абз. 5 § 400 ГТУ).

В практике международной торговли отмечается падение интереса к договору комиссии, ибо предпочтение часто отдается непосредственным переговорам с потенциальными покупателями или продавцами товаров или заключению сделок через посредство филиалов и дочерних компаний.

§ 3. Агентский договор в праве Англии и США

1.

Под агентским договором (the contract of agency) понимается договор о совершении одним лицом (агентом) действий по поручению и за счет другого лица (принципала). Созданный в основном судебной практикой Англии агентский договор в настоящее время не только широко используется в имущественном обороте внутри стран общего права, но является также одним из наиболее распространенных видов международных сделок. Не случайно процесс унификации торгового права распространяется и на сферу отношений по агентскому договору.

Агентский договор может быть направлен на совершение агентом как юридических, гак и фактических действий, конечной целью которых является установление договорных обязательств между принципалом и третьим лицом. Как правило, агент действует от имени принципала, и, следовательно, заключенные им или при его содействии сделки создают права и обязанности непосредственно для принципала. Судебная практика допускает и другие способы вступления агента в отношения с третьими лицами при осуществлении возложенного на него принципалом поручения, а именно: а) агент вправе действовать от своего имени, не раскрывая перед третьим лицом существования принципала; б) агент может, указывая на то, что он выступает по поручению и за счет принципала, не раскрывать его имени.

Независимо от того, как выступает агент в отношениях с третьими лицами, экономический результат совершенных им сделок падает на принципала. Данное обстоятельство явилось основанием для исключения судом ЕЭС агентских договоров из-под действия ст. 85 Римского договора.

Признаваемые судебной практикой Англии и США способы выступления агента при осуществлении взятого им на себя перед принципалом обязательства в континентальном праве опосредствуются тремя видами договоров, а именно договором поручения, договором комиссии и договором о посредничестве. Формально до настоящего времени при отсутствии прямо выраженных или подразумеваемых условий в договоре о праве на вознаграждение агент не вправе требовать такового. За ним закрепляется право на возмещение понесенных в процессе выполнения поручения расходов. Фактически, однако, право на вознаграждение всегда подразумевается, когда лицо осуществляет агентские услуга в виде промысла.

Агентский договор является важнейшим основанием создания отношений по торговому представительству.

Какой-либо особой формы договора не предусматривается. Отношения агента и принципала могут возникать из письменного или устного соглашения, из соответствующего поведения сторон. В то же время Директива ЕЭС в ст. 13 в императивном порядке предусматривает, что по просьбе любой из сторон содержание агентского соглашения, а также последующие дополнения к нему должны быть зафиксированы в документе, подписанном другой стороной.

Для того чтобы действия агента обязывали принципала, они должны быть совершены в пределах предоставленных ему полномочий. Полномочия агента могут быть прямо выраженными (express authority) и подразумеваемыми (implied authority). Прямо выраженное полномочие может быть предоставлено в любой форме. Исключение составляет полномочие на совершение для принципала договора «за печатью», наделение которым должно быть также оформлено в виде документа «за печатью» (deed).

Подразумеваемыми считаются такие полномочия, которые, не будучи прямо выраженными, являются необходимыми для надлежащего выполнения агентом поручения принципала. Не случайно в американской судебной практике такие полномочия нередко определяются как сопутствующие. Природа и объем подразумеваемых полномочий зависят от фактических обстоятельств каждого конкретного случая.

Судебная практика и доктрина выделяют полномочия агента, возникающие из такого поведения принципала, которое дает основания третьим лицам предполагать предоставление агенту соответствующих полномочий. Речь идет о так называемых видимых полномочиях, основанных на процессуальном ограничении права на возражение (authority arising from estoppel).

Потребностями торгового оборота обусловлено признание за агентом полномочий по необходимости (authority by necessity). Обычно при этом имеются в виду случаи, когда агент владеет товарами принципала, но обладает в отношении их ограниченными полномочиями. Первым необходимым условием для этого является возникновение чрезвычайной коммерческой необходимости превышения полномочий для защиты интересов принципала. Второе условие — невозможность для агента получить от принципала соответствующие указания.

2.

Отношения сторон агентского договора складываются следующим образом. Агент обязан:

а) исполнить поручение принципала лично, исключая случаи, когда возможность субделегацин полномочий предусмотрена договором или деловыми обыкновениями. При замене себя другим лицом агент несет ответственность за его действия перед принципалом. Агент обязан проинформировать принципала о передоверии вверенных ему полномочий субагенту;

б) следовать указаниям принципала, проявляя при этом надлежащие осмотрительность и умение;

в) не разглашать третьим лицам полученные в процессе выполнения поручения конфиденциальные сведения, а также не использовать приобретенную таким образом информацию в целях конкуренции с принципалом;

г) не допускать положения, при котором личные интересы оказались бы в противоречии с обязанностями по отношению к принципалу. По этой причине, например, без согласия принципала агент не вправе сам приобрести товар, который должен продать по поручению принципала;

д) предоставить принципалу необходимую информацию;

е) хранить обособленно деньги и товары, полученные для принципала.

Агент не несет ответственности перед принципалом за исполнение обязанностей третьим лицом, с которым он вступил в договорные отношения за счет принципала. Исключением из этого принципа является агентский договор, по которому агент принял на себя условия делькредере.

3.

Основной обязанностью принципала является уплата вознаграждения агенту, такая обязанность вытекает из прямо выраженных и подразумеваемых условий договора. В агентском договоре обычно предусматриваются не только права агента на вознаграждение, но и размер его и способ уплаты. При отсутствии в договоре прямо выраженных условий о праве агента на вознаграждение такое право подразумевается в случаях, когда в качестве агента выступает лицо, совершающее в виде промысла юридические действия за счет и в интересах другого лица.

Определение момента возникновения права на вознаграждение, а также срока его выплаты зависит от усмотрения сторон агентского соглашения. При

отсутствии специальных постановлений по данным вопросам право на вознаграждение у агента возникает в момент исполнения взятых им на себя обязательств, обычно при совершении сделки с третьим лицом. В это же время у агента возникает и право требовать выплаты причитающихся ему сумм. Такое положение не всегда выгодно для принципала. Поэтому распространенной практикой является включение в договор условий, в соответствии с которыми право на вознаграждение, а также срок его выплаты ставятся в зависимость от исполнения третьим лицом заключенной агентом сделки.

Нельзя при этом не отметить тенденцию связывать приобретение агентом права на вознаграждение за заключенные им сделки с исполнением таких сделок как со стороны третьего лица, так и со стороны принципала.

Если агенту отводится определенная территория или определенный круг клиентов, он вправе претендовать также на вознаграждение за те сделки, которые в период действия договора были заключены для принципала без его участия с лицами из его района или клиентами его круга.

В судебной практике в отношении права на вознаграждение во время действия агентского договора при наличии у агента исключительных прав принимается во внимание природа предоставленных прав.

Если агент выступает в качестве единственного представителя (sole agent), он имеет право на вознаграждение по сделкам, заключенным принципалом с привлечением другого агента.

Агент не может, однако, претендовать на вознаграждение в случае, если сделку с третьим лицом из закрепленной за агентом территории заключает непосредственно принципал.

В случае, если агенту предоставляется монопольное и исключительное право (sole and exclusive agent), агент вправе требовать вознаграждение и за такие сделки с третьими лицами, которые были заключены непосредственно принципалом.

Право на вознаграждение, как правило, утрачивается с окончанием действия агентского договора. Судебная практика, однако, при определенных условиях признает право агента на вознаграждение после прекращения действия агентского соглашения в случаях, когда принципал продолжает совершать сделки с лицом, с которым через посредство агента принципалом впервые были установлены договорные отношения. Естественно, такое право на

вознаграждение за повторные заказы признается в случае, если толкование агентского договора исключает иное намерение сторон.

В судебной практике Англии при решении вопроса о праве агента на вознаграждение за повторные заказы принимается во внимание способ определения срока действия агентского договора. Если договор заключен на определенный срок, то с прекращением действия договора агент теряет право на вознаграждение за повторные заказы. Иное положение характерно для случаев заключения агентского договора без указания срока его действия, когда прекращение договора не лишает агента права на вознаграждение за сделки, заключаемые принципалом с лицами, с которыми до прекращения договора через посредство агента впервые были установлены договорные отношения.

Принципал обязан возместить агенту расходы, связанные с выполнением поручения, при условии, если агент действовал в пределах предоставленных ему полномочий. Расходы подлежат возмещению независимо от того, является договор возмездным или безвозмездным. Особые правила действуют, однако, в отношении агентов, совершающих юридические действия за счет и в интересах других лиц в виде промысла. Такие агенты не имеют нрава на возмещение расходов, понесенных ими в процессе обычной коммерческой деятельности, если только договор не содержит иных постановлений. Возмещаются, однако, расходы по принятым на себя агентом при одобрении принципалом обязательствам, связанным с выполнением поручения, например обязательствам по транспортировке товара принципала, страхованию, возбуждению иска в суде или арбитраже.

Принципал обязан возместить агенту убытки в том случае, если агент лишается права на вознаграждение но причине неисполнения принципалом своих обязательств по совершенной агентом сделке с третьим лицом.

В обеспечение требований по уплате вознаграждения, по возмещению расходов и убытков агент имеет право на удержание товаров, товарораспорядительных документов и другого имущества принципала, находящегося в его правомерном владении. При отсутствии особых условий в договоре или обычая право на удержание может быть использовано для обеспечения требований к принципалу, которые связаны с имуществом, находящимся во владении агента.

Правом на удержание в обеспечение любого требования агента к принципалу пользуется в силу обычая фактор.

4.

Как уже указывалось, при совершении сделок с третьими лицами агент может действовать трояким образом.

В зависимости от того, как выступает агент при выполнении поручения принципала, определяются отношения агента и принципала с третьим лицом. Если агент действует от имени принципала, то права и обязанности из заключенных агентом сделок возникают для принципала. Перед третьим лицом агент никакой ответственности не несет. Из этого общего правила делаются лишь некоторые исключения.

Иное положение характерно для случаев выступления агента при совершении сделки для принципала от своего имени. Третье лицо, узнав о фактическом состоянии дел, вправе по своему усмотрению предъявить требования об исполнении сделки либо к агенту, либо к принципалу. Сделанный им выбор лишает его права на предъявление требовании к другой стороне. Вопрос о том, какое действие следует рассматривать как доказывающее сделанный выбор, решается в зависимости от конкретных обстоятельств. Независимо от способа выступления агента — и это, как подчеркивают и английские юристы, составляет одну из особенностей права Англии по сравнению с континентальным правом — принципал вправе предъявлять требования из заключенной агентом сделки непосредственно к третьей стороне при условии наличия у агента полномочия на совершение того или иного действия.

5.

Агентский договор, как и любой другой, прекращается по взаимному соглашению сторон, вследствие истечения срока, на который он был заключен, по достижении цели, по наступлении тщетности (frustration) договора. Договор прекращается ввиду смерти любой из сторон или объявления несостоятельным как принципала, так и агента. Основанием для автоматического прекращения действия договора является также душевная болезнь принципала.

Агентский договор может быть прекращен по заявлению одной из сторон договора. Заявление о прекращении договора должно удовлетворять требованиям «разумности», прежде всего в отношении срока, в который такое заявление может быть сделано. Если прекращение договора по заявлению одной стороны означает нарушение договора, то другая сторона вправе требовать соответствующего возмещения убытков.

В любое время принципал вправе отозвать полномочия агента. Отзыв может быть совершен в любой форме. Полномочия, предоставленные в форме

документа «за печатью», могут быть отозваны устно. Отзыв полномочий не означает прекращения агентского договора. Если такой отзыв ведет к нарушению договора, на принципала может быть возложена обязанность возмещения убытков агенту. Чаше всего имеются в виду убытки, вызванные тем, что отзыв полномочий лишает агента возможности получить соответствующее вознаграждение.

Несмотря на отзыв принципалом полномочий агента, принципал несет ответственность по сделкам, заключенным агентом после отзыва у него полномочий с третьими лицами, которые не были проинформированы о факте отзыва.

6.

С 1 января 1992 года вступила в силу Директива Совета ЕЭС о независимых торговых агентах и в Англии. Англия воспользовалась предоставленным Директивой нравом государств-членов на изъятие из-под действия Директивы соглашений, согласно которым торговые агенты осуществляют деятельность, квалифицируемую как дополнительная.

В приложении к акту о вступлении в силу Директивы приводится определение понятия дополнительной деятельности, неоднозначно воспринятой английскими предпринимателями.

Директива не внесла существенных изменений в правовое регулирование торговых агентов в Англии, ибо в судебной практике но агентским договорам и до реализации Директивы отражалась тенденция сближения с континентальным, прежде всего с германским, правом. Так, судебная практика и ранее исходила из признания права торгового агента на вознаграждение за повторные заказы.

Реализация Директивы свидетельствует о дальнейшем сближении систем англо-американского и континентального права.

Нельзя не отметить стремление Англии сохранить и на будущее право самим контрагентам определять условия договора, воздерживаться от придания правовому регулированию агентского договора императивного характера.

Так, особую озабоченность представителей юриспруденции и деловых кругов Англии вызвали постановления ст. 17 Директивы, предусматривающие необходимость принятия государствами — членами ЕЭС мер для обеспечения торговому агенту выплаты вознаграждения и возмещения ущерба после

прекращения действия соглашения. С принятием Директивы вопросы выплаты вознаграждения и возмещения ущерба после прекращения действия договора решаются по-прежнему: условия договора определяются прежде всего самостоятельно самими сторонами договора.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какая разница между договором поручения по праву ФРГ и договором поручения по праву Франции?

2. Как распределяются права и обязанности сторон в договоре поручения?

3. Дайте определение договора комиссии.

4. Как распределяются права и обязанности между сторонами по договору комиссии? Как может быть установлен размер вознаграждения комиссионера?

5. Что такое агентский договор в праве Англии и США?

6. Как распределяются права и обязанности сторон по агентскому договору?

7. В чем особенности совершения агентом сделок с третьими лицами?

ГЛАВА XXI. Договор о факторинге (предоставлении финансирования под уступку дебиторской задолженности)

Принято считать, что предпринимательская деятельность, именуемая в современных условиях преимущественно в странах развитой экономики «факторингом», имеет своим истоком сложившуюся в основном в первой половине XIX века практику оказания комплекса коммерческо-финансовых услуг, представлявшихся производителям (поставщикам) товаров торговыми компаниями, которые занимались сбытом их продукции. Вместе с тем считается, что еще в Месопотамии в III тысячелетии до н. э. между занимавшимися торговлей людьми можно было встретить отношения, которые были аналогичны одному из современных видов финансирования, каковым является факторинг.

Их суть сводилась к тому, что люди старались избежать «замораживания» денег в виде подлежащих уплате им в будущем долгов (в современной терминологии — дебиторской задолженности); вместо того чтобы ждать от должника уплаты долгов, кредиторы передавали (уступали) их третьему лицу в обмен на получение наличных денег. Таким образом, они переводили свои будущие денежные поступления в реальные наличные деньги, что значительно расширяло их финансовые возможности.

В период становления и бурного развития рыночных отношений, в частности в США и Англии, существенную роль в предпринимательской сфере, и в первую очередь как во внутренней, так и внешней торговле промышленными товарами, стали играть роль комиссионные (торговые) агенты, которые назывались факторами (factors). Практически в их функции входила не только реализация товаров, производимых принципалом, но и предоставление ему денежных авансов и кредитование его производства. Комиссионер продавал товары и выставлял счета от своего имени, не указывая имени принципала. Если он продавал в кредит, то было вполне естественным и привычным, что он принимал на себя риск, предоставляя за дополнительное вознаграждение гарантию получения платежа (делькредере).

На более позднем историческом этапе некоторые комиссионные агенты отказались от коммерческих функций и сосредоточились только на финансовых сторонах обслуживания своих клиентов. Постепенно факторы перешли также к прямой покупке у поставщика его платежных требований (выставленных

покупателям счетов- фактур). Считается, что именно в этот период родился современный факторинг. Таким образом, отношения, которые возникли как чисто торговая деятельность, переродились в финансовую операцию по предоставлению и гарантированию кредита и стали составной частью деятельности коммерческих банков. Если оценивать факторинг с точки зрения открываемых им возможностей, то в настоящих условиях в широком смысле факторинг принято считать важным инструментом современного менеджмента, особенно в той части деятельности предприятия, которая касается финансирования, а также управления рисками, связанными с коммерческой деятельностью.

В странах с современной развитой рыночной экономикой факторинг занимает заметное место в деятельности финансовых институтов. Наибольшее развитие он получил там, где впервые и появился, а именно в США, которые лидируют по объему факторинговых операций в мире. Мировой оборот этих операций, который постоянно возрастает, ежегодно составляет несколько сот миллиардов долларов США.

Факторинг преимущественно определяется как правовое отношение между финансовым институтом (фактором) и предприятием, продающим товары или услуги (клиентом), в соответствии с которым фактор покупает дебиторскую задолженность клиента (с правом обратного требования к клиенту или без такового), и в связи с этой задолженностью контролирует предоставляемые клиентом своим контрагентам кредиты, а также осуществляет бухгалтерский учет торговых операций клиента. Таким образом, факторинг имеет следующие основные функции: ведение соответствующих бухгалтерских операций, контроль за предоставленным коммерческим кредитом, включая получение платежей, защита от кредитных рисков (в случае факторинга «без оборота»), а также финансирование текущей деятельности клиента.

С юридической точки зрения факторинг создает непосредственное правоотношение между двумя лицами: фактором (финансовым агентом) и поставщиком товаров или услуг (клиентом). Все договоры о факторинге включают в себя оговорку в пользу фактора, в соответствии с которой клиент обязуется передать фактору всю дебиторскую задолженность, отраженную в его бухгалтерии, что делает невозможным для клиента вступить в аналогичные отношения с другим фактором. Этот принцип, представляющий собой существенное положение факторинговых отношении и лишающий клиента возможности передать своему финансовому агенту только сомнительные долги или те, в отношении которых он опасается, что они не будут уплачены, на

практике действует не так строго, поскольку контрагенты договариваются о том, что договор будет действовать только в отношении, например, поставок лишь определенной продукции. Но и в этом случае все долги, относящиеся к таким поставкам, должны быть предметом уступки.

Клиент обязуется предоставить финансовому агенту доказательство того, что он произвел поставку товаров или осуществил оказание услуг, что на практике означает его обязанность передать счета (фактуры), в которых обязательно указывается, что платеж должен быть произведен фактору. Клиент должен также сообщить фактору любую имеющуюся у него информацию о своих покупателях, а также любую информацию, которая может облегчить получение долгов. Он также должен сообщить финансовому агенту любые сведения, которые могут быть противопоставлены его требованиям, а также сведения об имеющихся с покупателями спорах. Клиент обязуется предоставлять фактору доступ к его балансу, счетам и бухгалтерии. Все это говорит о том, что между финансовым агентом и его клиентом должны быть созданы тесные отношения сотрудничества и взаимного доверия.

Договор о факторинге предусматривает способ и размер вознаграждения фактора за предоставляемые им услуги. По существу, речь идет о комиссии, размер которой определяется на основе суммы переданных долгов. Обычно на размер комиссии влияют следующие обстоятельства: средняя продолжительность предоставляемой поставщиком рассрочки платежа своим покупателям (чем больше этот период, тем выше риск неплатежа, который лежит на факторе), характер деятельности клиента: производство или оказание услуг (этим определяется, благоприятны ли возможности реализации на рынке, и т. п.), характер деятельности покупателей (их уязвимость в определенных неблагоприятных макроэкономических ситуациях), общее количество покупателей (хотя чем больше их число, тем меньше общий риск неплатежа, большое число покупателей увеличивает объем бухгалтерской обработки операций), общая характеристика покупателей с точки зрения их деловой надежности, характер, частота и объем претензий и разногласий по поставкам. Размер такой комиссии в разных странах колеблется между 0,75 % и 3,5 %. К этой ставке добавляется также кредитный процент по авансовым платежам, осуществляемым фактором.

В договоре закрепляется положение о том, что клиент гарантирует существование передаваемого долга. Долг считается фактически существующим в той мере, в которой заказ уже размещен у покупателя и осуществлено

исполнение, предусмотренное в соответствии с договором между поставщиком и его покупателями.

Относительно обязательств фактора в отношении клиента, с учетом того, что к фактору переходят все долговые требования, принадлежащие клиенту, возникает вопрос: имеется ли соответствующая обязанность у фактора принять все эти требования? Практически во всех договорах закрепляется, что фактор сохраняет за собой право выбрать требования, которые он намерен принять. Это означает, что требования должны быть представлены ему на предварительное одобрение. В практике существует несколько различных механизмов такого одобрения (индивидуально по каждому долгу, по определенным периодам — еженедельно, ежемесячно, путем установления предела кредитования по отдельным покупателям). Независимо от использованного механизма устанавливается, что фактор может всегда отказаться от требования при условии, что товары еще не были отгружены или если уже невозможно остановить такую отгрузку.

Основной обязанностью финансового агента-фактора является оплата по денежным требованиям клиента, которые одобрены фактором, в месте нахождения покупателя и в согласованный срок или до наступления такого срока. Обычно платеж осуществляется посредством текущего счета, открываемого фактором в пользу клиента.

Одна из характерных особенностей договора о факторинге заключается в том, что фактор выплачивает долги клиента и гарантирует получение средств при условии, что не будет претензий в отношении поставленных товаров (по качеству, количеству, срокам поставки). Обычно в договорах последствия таких претензий регулируются по-разному в зависимости от того, когда поступила претензия: до или после того, как фактор осуществил платеж.

Как правило, финансовый агент-фактор берет на себя также обязанности по обработке счетов клиента, контроль за соблюдением сроков платежа, согласованных объемов продаж и т. п. В таких случаях фактор уже действует в качестве финансового советника, который порой обладает компетенцией определять политику в отношении отдельных покупателей.

Хотя договор о факторинге устанавливает правовую связь между финансовым агентом-фактором и клиентом, вместе с тем имеются и другие лица, которые, хотя и не имеют формальных договорных обязательств, прямо или косвенно затрагиваются последствиями заключения договора о факторинге. Это контрагенты клиента (покупатели) и иные третьи лица.

Говоря об отношениях между фактором, клиентом и покупателем, прежде всего следует упомянуть, что об уступке требования должно быть сообщено покупателю, что дает возможность фактору потребовать от него уплаты долга непосредственно фактору. Обычно покупатель следует полученному указанию и платит фактору. Однако может случиться, что покупатель откажется уплатить долг, основываясь на встречных требованиях (претензиях), которые покупатель мог бы предъявить своему первоначальному кредитору — поставщику.

При этом следует различать требования покупателя, связанные с самим переданным долгом (например, относящиеся к исполнению договора поставки), и те, которые не относятся к нему (предъявление какого-либо требования к зачету). Если первые требования могут быть всегда противопоставлены требованию фактора, то вторые могут иметь силу против фактора, только если они возникли до уступки требования. Если встречные требования покупателя к фактору окажутся обоснованными, то фактор может в связи с этим предъявить регрессный иск своему клиенту.

Рассматривая комплекс отношений между фактором, клиентом и третьими лицами помимо покупателей, в первую очередь, необходимо принять во внимание, что договор о факторинге создает новую правовую ситуацию, которая затрагивает права третьих лиц и может быть использована против них. Третьи лица, которые косвенно затрагиваются заключением договора о факторинге, — это кредиторы покупателя, поставщика и, более всего, последующие цессионарии того же долга (когда долг уже передан клиентом фактору). Последствия уступки требования для интересов третьих лиц должны быть тщательно исследованы, чтобы установить, каким образом и насколько защищены эти интересы и будут ли фактор или последующие цессионарии иметь преимущественное право в отношении переданного требования.

Успешному развитию факторинга в США, безусловно, способствовало то обстоятельство, что положения, относящиеся к регулированию этих операций, нашли свое отражение в разделе 9 ЕТК. Данный раздел содержит весьма подробное регулирование обеспечительных интересов (security interests), которые могут быть созданы в любом движимом имуществе.

С небольшим исключением, положения, содержащиеся в разделе 9, представляют собой единственное предусмотренное законом средство создания обеспечительных интересов в движимом имуществе. Поскольку факторинг подразумевает покупку денежных требований (причитающихся платежей — accounts), эта операция, в принципе, по своему характеру вряд ли могла бы

рассматриваться как средство создания обеспечительного интереса. Вместе с тем применение раздела 9 к продаже денежных требований, осуществляемой не в связи с продажей предприятия, являющегося источником возникновения этих требований, прямо предусмотрено в ЕТК (п. 37 ст. 1-201). Определение «обеспечительный интерес», предусмотренное ЕТК, распространяется на «любой интерес покупателя причитающихся платежей» в рамках раздела 9. Основываясь на классификации факторинга как обеспечительной сделки, сторона, приобретающая право требования (дебиторскую задолженность), в соответствии с терминологией ЕТК становится «обеспеченной стороной», ее клиент, который совершил уступку требования, рассматривается как «должник» (debtor), а плательщик по долгам — как «должник по причитающемуся платежу» (account debtor). При этом проданные или переданные по уступке денежные требования рассматриваются как «имущество, служащее обеспечением» (collateral).

В США в своем наиболее распространенном виде факторинг сводился к сделке по покупке долговых обязательств, исключающей обратное требование в случае, если уступленный долг не будет оплачен, и предусматривающей уведомление должников о замене кредитора, непосредственно которому должен быть выплачен долг. Развитие факторинга в Западной Европе на начальном этапе проходило в основном по американскому образцу. Однако уже сразу там обозначилась и не известная в США до этого практика, а именно «оборотный» факторинг, то есть уступка денежных требований с правом регресса, или, иными словами, без принятия фактором риска неплатежа со стороны должника. В первую очередь, появление такой практики было обусловлено отличиями в применявшихся к этим операциям нормах гражданского права, которые более жестко регулировали вопросы уступки требования в целом.

В Англии, как и в США, в отличие от большинства зарубежных стран, имеются специальные нормы, применимые к факторинговым отношениям. Если в США основное нормативное регулирование этих отношений содержится, как указывалось выше, в разделе 9 ЕТК, то в Англии специальные нормы о факторинговых операциях содержатся в Законе о собственности (Property Act) 1925 года.

В странах, где отсутствует специальное законодательство, касающееся соглашений о факторинге, в необходимых случаях для правового регулирования этих отношений используются общие нормы обязательственного права. В подавляющем большинстве правовых систем передача требования клиентом фактору рассматривается в рамках правового института уступки требования

(цессии), который урегулирован в гражданском или торговом законодательстве, в частности, применению подлежат положения, зафиксированные в § 398- 413 ГГУ, а также общие положения об обязанности продавца в договоре купли-продажи передать товар, свободный от обременения правами, принадлежащими третьим лицам (§ 433 ГГУ). Коммерческая практика в ФРГ различает «настоящий факторинг» (echtoes Factoring), при котором фактор принимает на себя риск неплатежа по полученному им денежному требованию, и «ненастоящий факторинг» (unechtoes Factoring), когда фактор имеет право обратного требования к первоначальному кредитору в случае неисполнения должником своего платежного обязательства.

Во Франции факторинговым договором (contrat d'ajfacturage) считается договор, который предусматривает предоставление клиенту финансовых услуг, заключающихся в получении платежей с должников (сбор дебиторской задолженности), в регулярном представлении информации но конъюнктуре рынка определенных товаров, ведении бухгалтерского учета дебиторской задолженности, а также предоставление клиенту финансирования на основе имеющейся у него дебиторской задолженности с покрытием риска неплатежа.

В отсутствие специального законодательства, регулирующего отношения по факторингу, во Франции эти отношения регламентируются общими положениями обязательственного права. В связи с тем, что нормы французского права об уступке требования (цессии) устанавливают довольно жесткие правила, касающиеся правовых последствий уступки требования в отношении третьих лиц (ст. 1690 ФГК), предприятия, занимающиеся факторингом, используют правовую конструкцию договорной суброгации (ст. 1250 ФГК). Такая правовая конструкция продолжает широко использоваться в деятельности факторинговых компаний во Франции, несмотря на то что в середине 1980-х годов были предприняты законодательные меры, которые облегчили глобальную передачу дебиторской задолженности банкам и финансовым компаниям.

Один из важных моментов правового регулирования соглашения об уступке требования заключается в установлении последствий такого соглашения в отношении третьих лиц, в связи с чем встают два вопроса: предписываемые законом формальности для уступки требования и правовые последствия ее несоблюдения.

Действительность уступки в отношении третьих лиц, как правило, обусловливается необходимостью уведомления об этом покупателя (должника). Требования к процедуре и содержанию такого уведомления различны: начиная

от простого письменного уведомления и кончая публичным объявлением в соответствующей форме или уведомлением, осуществляемым через официальное должностное лицо. На практике часто уведомление осуществляется путем соответствующей надписи на выставленных для оплаты счетах.

В соответствии с английским правом (ст. 136 Закона о собственности), правом Германии (§ 398 ГГУ) действительность уступки требования в отношении третьих лиц обусловлена уведомлением об уступке должника. ЕТК (ст. 9-302, 9-402) предусматривает в качестве необходимого условия действительности уступки требования по договору купли-продажн необходимость для кредитора сделать в установленном порядке финансовое заявление (filing of a financial statement). Во Франции суброгация может иметь силу в отношении любого лица при условии, что она прямо выражена в соответствующем документе (quittance subrogative) и фактически состоялась одновременно с платежом.

В дайной связи возникает проблема наличия преимущественного права в случае конфликта интересов между фактором и третьими лицами. Ее решение различается в разных странах, а также зависит от того, кто является третьим лицом. Чаще всего при последующих уступках того же требования решающим является приоритет во времени. Приоритет может устанавливаться, в частности, по дате заключения договора о факторинге, по сроку уведомления об уступке требования. В случае конфликта интересов между фактором и кредиторами клиента, как правило, преимущество предоставляется фактору.

При банкротстве клиента его финансовый агент-фактор при определенных обстоятельствах, связанных в основном с содержанием договора об уступке требования, пользуется приоритетом по сравнению с обычными кредиторами в отношении уступленных ему требований. В такой же мере может возникнуть преимущественное право фактора в отношении его требований к обанкротившемуся покупателю, к которому у фактора есть денежное требование, полученное в силу договора о факторинге, если основания для этого права имеются в договоре клиента с таким покупателем.

Кардинальное значение для развития факторинга в правовых рамках регулирования уступки требования (общегражданской цессии) имеет возможность ее ограничения или исключения по договору. Практика включения в договоры о продаже товаров или оказании услуг таких положений имеет довольно широкое распространение в некоторых областях

предпринимательской деятельности, что, естественно, создает затруднения для развития там факторинга.

В доктрине предпринимались попытки уменьшить эти негативные последствия для факторинга, однако судебная практика в основном продолжает оставаться консервативной в этом вопросе. На практике в том случае, когда клиент, несмотря на запрещение уступки требования, продает свои требования фактору, а у последнего возникают убытки в связи с наличием запрета на уступку, фактор имеет право требовать возмещения этих убытков с клиента, поскольку тот нарушил договор с фактором о переуступке ему своего требования.

Имея в виду современное значение факторинга для национальной экономики отдельных стран и мировой экономики в целом, следует обратить внимание на следующее. Экономическая сторона факторинга проявляется в том. что он позволяет предпринимателю, особенно мелкому и среднему, повысить ликвидность активов, оборотность своего капитала и тем самым рентабельность своей деятельности.

Эти моменты представляются весьма важными прежде всего для небольших предприятий, когда они только начинают свою деятельность и не обладают еще необходимыми материальными активами для использования заемных средств. Использование факторинга во многих случаях позволяет таким предприятиям снизить свои расходы на содержание специальных финансовых служб, повысив эффективность финансового обслуживания за счет передачи их функций специализированным предприятиям, где такая деятельность, как правило, более эффективна в силу высокой степени ее рационализации.

В странах с развитой рыночной экономикой при наличии разветвленной финансовой инфраструктуры факторинговые компании или занимающиеся этой деятельностью коммерческие банки предлагают своим клиентам довольно разнообразный набор финансовых услуг, обусловленных уступкой им своих денежных требований. Считается, что факторинг дает наибольший эффект, когда используется полный пакет возможных финансовых услуг, включающих, как правило, финансирование (предоставление наличных денежных средств в сумме до 90 % стоимости уступленных требований), бухгалтерскую обработку и контроль за счетами, относящимися к переданным требо-ваниям, специальные исследования и наблюдение за коммерческой деятельностью должников и их финансовым состоянием, осуществление статистических исследований, предоставление страхования рисков неплатежа, консультационные и иные характерные для финансового обслуживания услуги. Положительную роль

может сыграть деятельность финансового агента-фактора и в маркетинговых мероприятиях клиента.

В известной мере решить некоторые проблемы правового регулирования факторинга, возникающие из отсутствия специального регулирования, позволила наблюдающаяся в последнее время его значительная интернационализация. Многие факторинговые фирмы и коммерческие банки стали специализироваться в экспортном или импортном факторинге. Отсутствие специальных норм о факторинге в национальном праве многих стран, а также довольно существенные различия в имеющемся общем гражданском законодательстве и практике его применения в отношении этих операций оказались важным стимулом в разработке международного инструмента для регулирования международных факторинговых операций.

Итогом многолетних интенсивных усилий Международного института унификации частного права (УНИДРУА) стало принятие на международной конференции в Оттаве в мае 1988 года Конвенции УНИДРУА о международном факторинге. Весьма примечательным представляется, что в этой Конвенции по отдельным вопросам удалось не только дать унифицированное регулирование с учетом опыта и практики различных национальных систем права, соответствующее требованиям современного международного экономического оборота, но и предложить решение некоторых вопросов, не решенных до сих пор на уровне отдельных национальных правовых систем.

Договор о международном факторинге, охватываемый Конвенцией УНИДРУА, должен включать в себя, по крайней мере, две из следующих операций:

а) финансирование поставщика, включая предоставление ему авансов и кредитов;

б) бухгалтерскую обработку счетов поставщика, относящихся к денежным требованиям, ставшим предметом уступки требования;

в) получение выручки с должников;

г) защиту интересов поставщика в связи с неплатежеспособностью его должников.

Одной из главных задач данной Конвенции является создание особого правового режима, который был бы адекватен трехстороннему характеру отношений, возникающих при факторинге.

При уступке требования в соответствии с договором о факторинге конкретное денежное требование, являющееся предметом уступки, не обязательно должно указываться в договоре. Признается достаточным, чтобы денежная выручка по переданным требованиям могла бы быть определенным образом идентифицирована в момент заключения договора или в момент, когда она фактически возникнет как относящаяся к данному договору о факторинге.

Важным положением Конвенции УНИДРУА является правило о приоритете договора о факторинге, то есть отношений между фактором и его клиентом, над договором, например, купли-продажи, из которого возникает право денежного требования. Устанавливается, что на уступку требования фактору не влияет никакое соглашение между поставщиком (цедентом) и его должником, которое запрещает такую уступку. Учитывая нетрадиционность такого подхода с точки зрения действующего в основном в странах романо-германской правовой системы нормативного регулирования общегражданской цессии о возможности запретить кредитору уступку принадлежащего ему требования, Конвенция предусматривает, что действие конвенционной нормы, легализующей уступку требования, несмотря на договоренность о ее запрете, может быть ограничено заявлением присоединяющегося к Конвенции государства. В результате данное положение не будет применяться в отношении должников, имеющих свое коммерческое предприятие па территории этого государства. Следует заметить, что, если Франция при присоединении к Конвенции УНИДРУА воспользовалась этой возможностью и сделала заявление о неприменении данного нормативного регулирования, присоединение ФРГ к Конвенции не сопровождалось такой же оговоркой.

Конвенция УНИДРУА предусматривает, что должник обязан произвести платеж фактору, которому уступлено право требования, только если у него отсутствует информация, что какое-либо третье лицо имеет преимущественное право на получение данного платежа. Письменное уведомление об уступке требования, которое обязательно должно быть направлено должнику (покупателю) от поставщика или по его поручению от фактора, должно достаточно определенно указывать требования, переданные фактору, а также данные о самом факторе. Уведомление имеет силу только в отношении выручки, возникающей из договоров, заключенных после направления должнику уведомления.

Договор о факторинге может включать уступку не только права требования, но и иных прав, как полностью, так и частично, которыми обладает клиент в силу договора на поставку, включая преимущества, возникающие из оговорки о

сохранении за поставщиком права собственности на товары до полной их оплаты или обеспечения исполнения обязательств поставщика иным способом.

С другой стороны, должник (покупатель), которому фактор предъявляет денежное требование, вправе в свою очередь предъявить ему свои требования, вытекающие из его договора с поставщиком. Вместе с тем Конвенция УНИДРУА предусматривает, что если должник уже уплатил фактору соответствующие суммы, то он не может потребовать возврата этих сумм от фактора, если он может их получить непосредственно с поставщика. Должник (покупатель) может требовать от фактора возврата уплаченной ему суммы, если последний еще не исполнил своих обязательств перед поставщиком или если фактор осуществил платеж поставщику, зная о том, что у должника (покупателя) есть претензии к поставщику.

Конвенция УНИДРУА предусматривает право фактора переуступить полученное им от клиента право требования другому финансовому агенту (фактору), если только такая переуступка не запрещена договором. К переуступке применяются те же положения, что и к первоначальной уступке требования.

Важным шагом в унификации правового регулирования операций, целью которых является получение финансирования в результате уступки платежного требования, стало принятие в 2001 году Генеральной Ассамблеей ООН Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, которая была разработана

Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Основная цель Конвенции ООН состоит в том, чтобы способствовать расширению возможностей получения на международном уровне денежных средств и кредита по более доступным ставкам, что будет способствовать трансграничным потокам товаров и услуг. Для достижения этой цели в Конвенции ООН предусматриваются меры по преодолению юридической неопределенности по ряду вопросов, возникающих в контексте сделок, финансируемых под дебиторскую задолженность, включая сделки по кредитованию, обеспеченному имущественными активами, факторинг, учет (приобретение) счетов- фактур, форфейтинг и секьюритизацню, а также сделок, в рамках которых финансирование не предоставляется.

Конвенцией ООН закрепляются принципы и устанавливаются правила, касающиеся уступки дебиторской задолженности. В частности, в ней предусматривается возможность уступки будущей дебиторской задолженности

и дебиторской задолженности, которая не специфицирована заранее (оптовые уступки — in bulk), что не допускается по праву ряда стран. В ней также признаются не имеющими юридической силы договорные ограничения в отношении уступки коммерческой дебиторской задолженности, согласованные сторонами сделки, из которой возникает уступленная дебиторская задолженность, и устанавливаются последствия такой уступки для прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

Конвенцией ООН признается автономия сторон в установлении условий их сделки по уступке дебиторской задолженности и одновременно предусматривается свод диспозитивных норм, применимых в отсутствие договоренности между сторонами этой сделки. Также содержится регулирование вопросов, связанных с юридическими препятствиями для получения (инкассирования) дебиторской задолженности у иностранных должников, и устанавливается единообразный свод правил по относящимся к статусу должника вопросам, таким как уведомление должника, освобождение от ответственности в результате осуществления платежа, право должника заявить возражения и право на зачет требования.

Весьма важным в Конвенции ООН является то, что содержащееся в ней регулирование снимает существующую неопределенность в вопросе о праве, применимом к спорам, касающимся того, кто имеет право на получение платежа, в контексте отношений между цессионарием и заявителем конкурирующего требования, например другим цессионарием, кредиторами цедента и управляющим в деле о несостоятельности цедента. В Конвенции также решается проблема, связанная с тем, что во многих странах не признается в качестве подлежащего соответствующему учету право на денежную выручку. С этой целью предусматривается унифицированное правило ограниченного приоритета этого права, которое направлено на содействие использованию таких видов практики, как секьюритизация и закрытый учет счетов-фактур. Кроме того, в Конвенции содержатся рекомендации для государств, стремящихся модернизировать свои материально-правовые нормы о приоритетах за счет установления типовых положений о приоритетах различных прав требования.

С целью заполнения пробелов по вопросам, относящимся к ее предмету, но которые прямо в ней не разрешены, Конвенция ООН включает в себя свод коллизионных норм, которые могут применяться в случае, если государство, в котором возник спор, приняло Конвенцию. Это, безусловно, также должно

способствовать усилению единообразия правового регулирования применительно к международным сделкам уступки дебиторской задолженности.

Основные моменты материально-правового содержания Конвенции ООН сводятся к следующему. Уступка определяется в Конвенции как основанная на договоре передача права на получение дебиторской задолженности. Определение охватывает как создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности, так и передачу полного права на дебиторскую задолженность, будь то в целях обеспечения или нет. В Конвенции, однако, не оговаривается, что представляет собой прямую или обеспечительную передачу, и этот вопрос оставлен на решение национальным правом, применимым в соответствии с коллизионными нормами. Уступка может представлять собой договорную суброгацию или сделку залогового вида. С другой стороны, уступкой не считается передача в силу закона (например, статутная суброгация) или другая внедоговорная уступка.

Цедентом является кредитор по первоначальному договору, из которого возникла уступленная дебиторская задолженность. Цедент является либо заемщиком (или третьей стороной), уступающим дебиторскую задолженность в качестве обеспечения, либо продавцом дебиторской задолженности. Цессионарием является новый кредитор, ссудодатель или покупатель дебиторской задолженности. Должником является сторона, обязанная осуществить платеж по договору, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность («первоначальный договор»).

Дебиторская задолженность понимается в Конвенции как основанное на договоре право на платеж денежной суммы. Это определение включает полностью или частично неделимые интересы в дебиторской задолженности. Хотя точное определение того, что означает основанное на договоре право, оставлено для решения национальным законодательством, в него, несомненно, должны быть включены требования из договоров на поставку товаров, договоров на выполнение строительных и иных работ и оказание услуг, независимо оттого, являются ли такие договоры коммерческими или потребительскими. Включаются также дебиторская задолженность по ссудам, роялти при передаче прав на интеллектуальную собственность, платежи за использование платных автомобильных дорог и требования о возмещении в денежной форме убытков из нарушения договоров, а также требования процентов годовых и неденежные требования, которые могут быть преобразованы в денежные. Конвенционное понятие дебиторской задолженности не охватывает права на денежные платежи, возникающие из

каких-либо иных, внедоговорных оснований, таких как требования о возмещении причиненного вреда (деликта) или требования о возмещении налоговых платежей.

С учетом широкого определения терминов «уступка» и «дебиторская задолженность» Конвенция ООН применяется к большинству сделок, в частности, уступка коммерческой дебиторской задолженности (из поставки товаров, строительства, выполнения работ или оказания услуг между коммерческими предприятиями), дебиторская задолженность по ссудам (из предоставления кредита), потребительская дебиторская задолженность (из потребительских сделок) и суверенная дебиторская задолженность (из сделок с правительственными организациями или публичными субъектами). Как результат в определение включено финансирование, обеспеченное материальными активами, например возобновляемое (револьверное) кредитование. Кроме того, во все их разновидности входят факторинг и форфейтинг (например, учет счетов-фактур, факторинг с установленным сроком оплаты и международный факторинг). Конвенцией также охватываются такие виды практики финансирования, как секьюритизация договорной дебиторской задолженности, а также проектное финансирование под будущие доходы проекта.

Конвенция ООН устанавливает, что уступка, совершенная по договоренности между цедентом и цессионарием, имеет силу, если она в иных отношениях имеет силу в качестве предмета договора. Для признания силы уступки никакого уведомления должника не требуется. В центре внимания Конвенции — вопросы законодательных и договорных ограничений, а также последствия уступки для обеспечительных и других акцессорных прав.

В целях содействия финансированию под дебиторскую задолженность Конвенция признает возможность уступки будущей дебиторской задолженности и уступки дебиторской задолженности оптом. Эти виды уступки являются широко распространенными в практике заключения сделок финансирования под дебиторскую задолженность, но формально они не признаются законодательством некоторых государств. Для осуществления уступки является достаточным, чтобы дебиторская задолженность могла быть идентифицирована в качестве задолженности, к которой относится уступка, в момент ее совершения или в случае, когда речь идет о будущей дебиторской задолженности, в момент заключения первоначального договора. Для уступки нескольких позиций дебиторской задолженности, включая будущую дебиторскую задолженность, достаточно совершения одного акта уступки.

Конвенция признает юридическую силу уступки коммерческой дебиторской задолженности, совершенной вопреки оговорке, запрещающей уступку требования. Однако при этом не устраняется ответственность, которую цедент может нести за нарушение договора согласно праву, применимому в силу коллизионных норм. Не распространяется эта ответственность на цессионария. В то же время, если такая ответственность существует, Конвенция сужает ее объем, предусматривая, что простая осведомленность со стороны цессионария, не являющегося стороной договоренности, запрещающей уступку, о наличии такой договоренности не представляет собой достаточного основания для ответственности цессионария за нарушение договоренности.

Конвенция, помимо этого, предоставляет цессионарию дополнительную защиту, устанавливая, что нарушение цедентом договоренности, запрещающей уступку, не является само по себе достаточным основанием для расторжения первоначального договора должником. Более того, Конвенция не разрешает должнику предъявлять требования из нарушения договоренности, запрещающей уступку, в отношении цессионария в порядке зачета, с тем чтобы отклонить требование цессионария о платеже.

Акцессорное право, будь то личное или имущественное, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается вместе с дебиторской задолженностью без нового акта передачи. Цедент обязан передать цессионарию независимое обеспечительное или другое акцессорное право. Применительно к договорным ограничениям на уступку подобные права регулируются таким же образом, что и дебиторская задолженность.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какова роль и место факторинга в современном экономическом обороте?

2. Каковы источники регулирования отношений, возникающих при осуществлении факторинговых операций?

3. Какие правовые конструкции используются для легализации отношений по сделкам финансирования под дебиторскую задолженность?

4. В чем заключается отличие уступки дебиторской задолженности от общегражданской цессии?

5. Какова сфера применения и содержание Конвенции УНИДРУА о международном факторинге?

6. Какие коммерческие операции покрываются регулированием, устанавливаемым Конвенцией ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле?

Глава XXII. Договоры о предоставлении права продажи. Дистрибьюторские договоры. Договор о франчайзинге (франшизе)

§ 1. Договоры о предоставлении права продажи. Дистрибьюторские договоры

Стремление экспортеров расширять сбыт своих товаров на зарубежных рынках, поддерживать постоянный спрос на такие товары и минимизировать трудности, коммерческие риски и связанные с экспортом расходы привело к возникновению взаимодействия с импортерами, через которых осуществляется реализация товаров на рынке, в виде установления с ними длительных договорных связей. Такие договоры стали называть договорами о сбыте товаров, или дистрибьюторскими, а также договорами о предоставлении исключительного, или единоличного, права продажи или сбыта товаров (distributorship agreement, concession commerciale, Vertragshandesvertrag, Eigen-handelsvertrag).

Преимуществом такого договора для его сторон является возможность установления не обычных договорных связей, направленных на реализацию товара, что возможно достичь путем заключения договора международной купли-продажи товаров, а системы таких связей, которая включает элементы ряда правоотношений, обеспечивающих сбыт товара. Экспортеру это позволяет обеспечить регулярное получение информации о рынке и осуществлять отгрузки отдельных партий товара по самостоятельным договорам международной купли- продажи, сразу получая за реализуемые таким образом товары выручку. Импортер при данной схеме взаимоотношений получает возможность более свободно строить свои отношения с внутренними потребителями, эксплуатировать сбытовую и сервисную сети, организуя предпродажную рекламу и послепродажный сервис с наименьшими издержками и формируя прибыль за счет разницы в ценах приобретения и перепродажи товара.

Существо таких договоров состоит в предоставлении дистрибьютору права продажи товара на определенной территории на согласованных условиях и в урегулировании различных вопросов, возникающих

при сбыте товара. Отличительной чертой данного договора является его тесное взаимодействие с договором международной купли-продажи товаров. Поэтому

взаимоотношения сторон дистрибьюторских отношений касаются двух видов договорных отношений. Во-первых, собственно дистрибьюторского договора, который выполняет несколько функций: в нем определяются особенности взаимоотношений сторон по размещению товаров на договорной территории и согласовываются некоторые условия для будущих договоров международной купли-продажи товаров. Основными регуляторами взаимоотношений сторон по данному договору являются сам дистрибьюторский договор, включенные в него или приложенные к нему общие условия продажи товаров, применяемые экспортером и согласованные к применению сторонами дистрибьюторского договора. Во-вторых, отношений международной купли-продажи товаров, что проявляется в обеспечении исполнения в период действия дистрибьюторского договора наиболее коммерчески значимых для продавца-экспортера и покупателя-импортера условий цены, платежа, гарантий качества, базисных условий поставки, условий ответственности и освобождения от нее, что достигается путем их согласования в дистрибьюторском договоре.

Заключаемые на основании и во исполнение дистрибьюторского договора контракты международной купли-продажи товаров регламентируются Конвенцией ООН о договорах международной купли- продажи товаров 1980 года (в тех случаях, когда она применима) и нормами применимого права. Формулирование условий контракта осуществляется но правилам, принятым для обычных договоров данного вида, в частности путем формулирования наиболее часто встречающихся ситуаций в виде общих условий поставок, а индивидуальных, специфических для конкретного договора условий — в его основной части. Учитывая, что взаимоотношения сторон носят длительный характер, такой способ формулирования условий договора международной купли-продажи товаров позволяет в максимальной степени обеспечить единство условий таких договоров в течение всего срока действия дистрибьюторского соглашения, поскольку переговорный процесс по согласованию отдельных условий контракта сводится при таком варианте к минимуму. Такой подход обеспечивает гармонизацию предлагаемых дистрибьютором условий с аналогичными условиями экспортера, в частности в отношении услуг, оказываемых потребителям: гарантии, гарантийного и послегарантийного технического обслуживания.

Как правило, стороны предусматривают в договорах международной купли-продажи товаров (контрактах), что при наличии противоречий между общими условиями продажи и дистрибьюторским договором преимущественное значение имеют предписания последнего.

В Руководстве по составлению международных дистрибьюторских соглашений, подготовленном Международной торговой палатой (далее — Руководство МТП), выделяются следующие характерные черты данного договора: а) дистрибьютор в качестве перепродавца осуществляет продвижение и/или организацию сбыта на закрепленной за ним территории; б) производитель товара утрачивает привилегированное положение на территории дистрибьютора, а последний довольно часто приобретает исключительное право сбыта; в) отношения устанавливаются на согласованный период времени, что составляет основу сотрудничества, которое, исходя из его характера, не может быть эпизодическим; г) в ходе таких отношений между сторонами возникают тесные доверительные связи. Сбыт готовых изделий сопровождается обычно ограничением свободы действий дистрибьютора, в частности обязательством воздерживаться от конкуренции; д) почти всегда дистрибьютор осуществляет сбыт товаров под соответствующими товарными знаками.

Данный договор может быть охарактеризован как организационный договор, определяющий две группы отношений. К первой группе относятся порядок взаимодействия сторон при продвижении товара на новый рынок в виде согласования объема предоставляемых импортеру прав (неисключительное, исключительное или преимущественное право продажи), договорная территория, обязанности импортера по продвижению товара — реклама, выставки, ярмарки, предпродажный и послепродажный сервис; поскольку соответствующие права и обязанности сторон наступают после вступления договора в силу, можно говорить о том, что указанные условия имеют окончательный характер. Ко второй группе относятся условия, предопределяющие содержание подлежащих заключению в период действия дистрибьюторского договора отдельных договоров международной купли-продажи товаров; поэтому с определенной долей условности можно говорить о том, что указанные условия имеют предварительный (именно по отношению к договорам международной купли-продажи) характер.

Руководство МТП признает за дистрибьюторским договором рамочный характер, что можно признать в определенной части, касающейся будущих поставок по отдельным договорам международной купли-продажи товаров. Поэтому важными для сторон являются стабильные правила их взаимодействия, которые согласовываются обычно в виде общих условий продажи в том же организационном дистрибьюторском договоре, а реализация товаров в рамках отдельных сделок лишь содержит отсылку к таким общим условиям. В подобные общие условия продажи включаются, в частности, условия о ценах и

возможных скидках, надбавках, техническом сервисе товаров и другие условия, влияющие на их реализацию.

От объема согласованных в договоре ограничений в отношении деятельности экспортера и дистрибьютора зависит та или иная разновидность дистрибьюторских отношений. Минимальные права у дистрибьютора возникают при предоставлении ему не исключительного права продажи, означающего сохранение за экспортером в течение действия договора права самостоятельной реализации товара другим дистрибьюторам в пределах договорной территории.

Предоставление дистрибьютору монопольного права означает, что в течение срока действия договора экспортер обязуется не передавать другим лицам в пределах договорной территории право на распространение или продажу товара, однако экспортер сохраняет на договорной территории право заключать сделки с определенными и согласованными с дистрибьютором покупателями (например, с государственными организациями, осуществляющими централизованные закупки, какой-либо группой потребителей).

При предоставлении дистрибьютору исключительного (эксклюзивного) права продажи экспортер в течение срока действия договора полностью воздерживается от продажи товаров на договорной территории, предоставляя такое право дистрибьютору. Как отмечается в Руководстве МТП, термин «исключительность» предполагает принимаемое экспортером обязательство не продавать свои товары на договорной территории никому, кроме дистрибьютора, и не осуществлять никакой иной деятельности на договорной территории. Исключительность может касаться также видов товара и категорий потребителей.

Предоставление дистрибьютору преимущественного права означает, что в течение срока действия договора экспортер обязуется в первую очередь предлагать товар определенному в договоре дистрибьютору, а при его отказе экспортер может самостоятельно предлагать данный товар покупателям на договорной территории.

Несмотря на широкое распространение в коммерческой практике, в большинстве стран данный договор в законодательстве не урегулирован. Вместе с тем определенные правила, направленные на защиту дистрибьютора, содержатся в законодательстве ряда государств. Защищающее дистрибьютора законодательство принято либо в форме закона, касающегося непосредственно

дистрибьюторов, либо путем введения регулирования, применяемого более общим образом, то есть ко всем сторонам дистрибьюторских отношений.

В некоторых странах защита дистрибьюторов осуществляется судебной практикой путем применения к ним по аналогии правил об агентах либо путем применения общих принципов законодательства. Например, в ФРГ судебная практика в некоторых обстоятельствах применяет к дистрибьютору статус коммерческого агента, в частности в том, что касается возмещения за клиентуру. Во Франции на основе общих принципов нрава суд может вынести решение о компенсации за убытки, понесенные дистрибьютором в случае прекращения отношений с ним, или даже иногда о невозобновлении договора с установленным сроком действия.

Как правило, договорные отношения сторон регламентируются общими нормами обязательственного права той или иной страны. Для более четкого выделения основных правил взаимодействия сторон и определения их основных прав и обязанностей Международной торговой палатой разработаны Типовой дистрибьюторский контракт и Руководство по составлению таких контрактов, которые довольно широко используются на практике.

В отношении соглашений, направленных на сбыт и продвижение товаров, действует Регламент Комиссии ЕС № 2790/1999 от 22 декабря 1999 года о применении ст. 81(3) Консолидированной версии Договора о ЕС к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике (более подробно рассматривается в параграфе о договоре о франшизе).

Характеризуя содержание договора о сбыте товаров за границей, принято выделять следующие наиболее важные условия: определение территории и товаров, согласование цены, по которой дистрибьютор приобретает товар у экспортера, и цены его перепродажи на указанной территории, обеспечение рекламы товара, защита нрав промышленной собственности на товар, предоставление экспортеру информации о рынке, срок действия договора.

В Типовом дистрибьюторском контракте и в Руководстве МТП по составлению таких контрактов обобщена договорная практика различных стран и предложены условия, оптимально отражающие права и обязанности сторон. Данные документы предназначены для взаимоотношений сторон в международных коммерческих отношениях, когда дистрибьюторы выступают в роли покупателей — оптовых торговцев и импортеров — и организуют размещение товаров на договорной территории (в этом их отличие от дилеров, которые реализуют товары па уровне розничной торговли).

Отличительной чертой разрабатываемых МТП типовых контрактов является их ориентирование не на какую-либо конкретную правовую систему, а на общепринятые в международной торговле правовые нормы. Одна из причин подобного подхода составителей к типовому дистрибьюторскому контракту состоит в том, чтобы положения типового контракта можно было в равной мере использовать тогда, когда речь идет о поставщиках и дистрибьюторах различных стран, не предоставляя преимуществ одной стороне и не ущемляя другую при применении закона одной из сторон. Одним из основных условий, определяющих взаимоотношения сторон данной сложной коммерческой операции, является определение договорной территории и товаров, а также согласование определенного вида дистрибьюторских отношений. Типовой контракт исходит из предоставления поставщиком дистрибьютору исключительного права продажи (иной вариант размещения товаров может быть согласован сторонами).

Особое внимание уделяется принципам ведения деловых операций и подчеркивается, что при исполнении обязательств стороны будут действовать добросовестно и честно, также добросовестно должно осуществляться и толкование отдельных предписаний контрактов, а также заявления сторон в связи с их взаимоотношениями. Таким образом, указанные принципы, даже при отсутствии их в нормах применимого права, становятся основополагающими для сторон договора.

Договорные товары определяются сторонами при заключении дистрибьюторского договора: это могут быть все или некоторые товары номенклатуры экспортера. Если стороны намерены включить все товары номенклатуры экспортера или товары, снабженные его товарным знаком, сторонам рекомендуется заранее решить, входит ли в их намерение, чтобы соглашение применялось ко всем производимым в настоящее время товарам или также ко всем товарам, которые будут производиться в будущем. При ограничении дистрибьютора некоторыми товарами экспортера сторонам рекомендуется привести их перечень путем указания на индивидуальный тип или класс, цель, для которой предназначен товар, применяемые товарные знаки.

Экспортер может продавать идентичные товары под неодинаковыми товарными знаками через различные сбытовые сети, но должно быть в ясной форме указано, что такие товары не являются предметом соглашения. Также необходимы ясно сформулированные намерения сторон в случае, если производитель намерен предоставить лицензию на производство товаров на договорной территории. Поскольку обе стороны договора заинтересованы в

продаже товаров па договорной территории, они могут возложить на дистрибьютора обязанность информировать производителя (экспортера) о действующем законодательстве, а также ответственность за несоблюдение местных законов в отношении норм и стандартов охраны здоровья. Дистрибьютор может принять обязательство содержать запас товаров для удовлетворения запросов потребителей, номенклатура и объем таких товаров могут быть определены либо в дистрибьюторском соглашении, либо сторонами в согласованные периоды времени.

Права промышленной собственности на товары принадлежат, как правило, экспортеру, поэтому в соответствии с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года продавец обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, основанных на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности, о которых в момент заключения договора продавец знал или не мог не знать. Учитывая важность прав интеллектуальной собственности, в дистрибьюторском договоре может быть предусмотрено, либо что дистрибьютор обязуется предоставлять производителю необходимое содействие для защиты его прав, в частности при регистрации патентов и товарных знаков, информацию о нарушениях его прав в отношении предъявления исков в случае их нарушения и ведения подобных дел в судах, третейских судах и в арбитражах, либо что дистрибьютор обязуется выступать в качестве стороны в юридическом процессе при возникновении спора.

Основные функции дистрибьютора по дистрибьюторскому соглашению (контракту) состоят в следующем:

- дистрибьютор продает па договорной территории от своего имени и за свой счет товары, предоставляемые экспортером (в этом состоит первое из важнейших отличий данного договора от агентского контракта);

- дистрибьютор принимает на себя обязанность прилагать все усилия для продвижения и продажи товаров на договорной территории в соответствии с согласованными с экспортером условиями, а также обязанность защищать его интересы (следовательно, в обязанности дистрибьютора входит не только продажа, но и продвижение товаров, что составляет второе важнейшее отличие данного договора от агентского контракта);

- дистрибьютор не вправе действовать от имени и за счет экспортера, если последний заранее и в специально оговоренных случаях не передал ему таких полномочий (в этом состоит третье важнейшее отличие данного договора от

агентского контракта, согласно которому существо агентских отношений составляет именно выступление агента от имени, по поручению и за счет принципала). Важное значение имеют положения дистрибьюторского контракта, возлагающие на дистрибьютора обязательство не допускать в своей деятельности конкуренции с аналогичными товарами. Данные положения могут быть разделены па две категории: первая касается конкурирующих товаров, вторая — товаров, не конкурирующих с товарами экспортера.

В отношении конкурирующих товаров дистрибьютор не вправе без предварительного письменного разрешения экспортера совершать следующие четыре вида коммерческих операций: предоставлять, производить, размещать или продавать конкурирующие товары на договорной территории в течение всего срока действия контракта.

В отношении неконкурирующих товаров предлагается альтернатива: первая возможность касается вышеуказанных действий в отношении неконкурирующих товаров экспортера, с которым у дистрибьютора заключен контракт, и предполагает необходимость информирования дистрибьютором экспортера о подобной деятельности (если такая деятельность затрагивает интересы экспортера). Вторая возможность состоит в отсутствии у дистрибьютора обязанности информировать экспортера, с которым у него заключен контракт, о неконкурирующих товарах, если характеристики товаров или сфера деятельности дистрибьютора не дают основании полагать, что это затронет интересы экспортера.

Для успешной реализации размещения товара по дистрибьюторскому контракту необходимо не только определить договорную территорию, но и создать и поддерживать соответствующую сбытовую сеть, обеспечивающую и продажи, и техническое обслуживание договорных товаров. Продажа товара на рынке составляет небольшую часть успеха, обеспечение же технического обслуживания является одной из важнейших составляющих закрепления производителя па конкретном рынке.

Составляющими закрепления производителя на конкретном рынке являются создание у потребителя надлежащего имиджа производителя и самого товара, обеспечение с помощью рекламных и выставочных мероприятий «привязки» потребителя к товару. Типовой дистрибьюторский контракт рекомендует сторонам заранее обсуждать рекламную программу на очередной год. Такая реклама должна соответствовать маркетинговой политике экспортера и отражать его имидж. В отношении распределения расходов на рекламу

сторонам предлагается два варианта: первый состоит в распределении между сторонами таких расходов в согласованной пропорции; второй — в возложении таких расходов на одну из сторон договорных отношений. Аналогичным образом рекомендуется и согласование участия в ярмарках и выставках на договорной территории.

Специфика возникающих в рамках дистрибьюторского договора отношений наиболее ярко выделяется при согласовании условий продаж и определении цены продаваемых дистрибьютором товаров экспортера.

Фиксирование цены продажи договорных товаров на договорной территории может быть осуществлено путем отсылки к прейскуранту производителя или в виде согласованного процента от указанной цены. Как отмечается в Руководстве МТП, во многих индустриальных странах, в частности ФРГ, США, Франции, Великобритании, имеется тенденция к запрещению поддержания розничной цены. Аналогичные запрещения содержатся и в законодательстве о конкуренции Европейского Союза, причем действие этого законодательства распространяется на все товары из любых стран, попадающие в рамках дистрибьюторских соглашений на рынок стран ЕС. Важное значение для дистрибьюторских договоров представляет различие между согласованием в договоре исключительного права продажи и положениями о недопущении конкуренции, которые могут содержаться как в самом соглашении, так и следовать из применимого права, в частности из законодательства ЕС. Под конкурирующими товарами понимаются, в целом, товары одной и той же категории либо однородные товары, которые отвечают лишь тому же стандарту качества и являются достаточно близкими по цене.

Обычно стороны в договоре определяют порядок сбыта таких товаров дистрибьютором: от полного запрещения такового до возможности сбыта таких товаров с согласия экспортера (производителя). Урегулирование сбыта конкурирующих товаров распространяется, как правило, на период действия дистрибьюторского договора или на согласованный период после истечения его действия. Однако согласно праву ЕС такое запрещение должно прекратить действие, как только закончится действие дистрибьюторского соглашения.

По общему правилу экспортер обязуется поставлять все заказанные дистрибьютором товары, однако данная обязанность обусловлена двумя обстоятельствами: наличием товаров и наличием надлежащих гарантий их оплаты.

Сторонам дистрибьюторского договора Типовым контрактом рекомендуется согласовывать следующий порядок расчетов. Цены, уплачиваемые дистрибьютором, должны соответствовать ценам прейскуранта экспортера, действовавшим в момент получения заказа экспортером, включая согласованные скидки. При отсутствии иной договоренности такие цены могут изменяться в любое время при условии уведомления об этом за один месяц. Также рекомендуется, чтобы стороны договаривались о том, что поставляемые товары остаются собственностью экспортера до полной оплаты всей причитающейся ему суммы (оговорка о сохранении права собственности).

Поскольку дистрибьютор является не простым перепродавцом, действующим как оптовый торговец (в противном случае данный договор не выделялся бы как отдельный вид коммерческих операций, направленных на содействие сбыту товара), он имеет тесные и продолжительные связи с экспортером товара. Дистрибьютор осуществляет продвижение и/или организацию сбыта на закрепленной за ним территории страны, континента или региона, а экспортер часто предоставляет ему исключительное право сбыта, добровольно уходя с данного рынка и обязуясь не только не вступать с ним в отношения конкуренции, но и всячески оказывать содействие в продвижении товара, рекламе, предоставляя право на использование своего товарного знака, помогая в организации обучения персонала и осуществлении послепродажного технического обслуживания. Поэтому в Типовом контракте подчеркивается необходимость ежегодного согласования объема продаж на предстоящий год, а также рекомендуется предусматривать последствия недостижения такого объема продаж в соответствующем году: по общему правилу его недостижение не рассматривается как нарушение контракта, за исключением непосредственной вины одной из сторон.

В Типовом контракте проводится различие между объемом продаж и гарантированным минимумом продаж. В первом случае в обязанности сторон договора входит принятие всех усилий для достижения согласованного объема продаж как конечной цели сделки, а его недостижение не рассматривается как нарушение одной из сторон договора. Указание на гарантированный минимум продаж во втором случае означает принятие сторонами, прежде всего дистрибьютором, соответствующих обязательств.

Учитывая заинтересованность экспортера в продвижении товара на новые рынки путем использования сети дистрибьютора, в договоре рекомендуется предусмотреть предписания относительно возможности назначения субдистрибьюторов или агентов для продажи товара па договорной территории.

Типовой контракт допускает такую возможность при условии извещения об этом дистрибьютора до назначения указанных лиц. Из существа договорных отношений, однако, следует важность для экспортера возможности осуществлять сотрудничество в реализации товара и сохранении к нему интереса потребителей на местном рынке с известным ему лицом, поэтому сторонам важно соответствующим образом оценить последствия предоставления дистрибьютору права прибегать к услугам субдистрибьюторов или назначать агентов.

Учитывая удаленность сторон дистрибьюторского договора, с одной стороны, и необходимость учета особенностей местных условий, с другой, Типовой контракт возлагает на дистрибьютора обязанность по информированию поставщика по двум актуальным аспектам: 1) о состоянии конъюнктуры рынка и о своей деятельности на рынке, и 2) о существующих на этом рынке юридических условиях: законодательстве, регулирующем импорт через сбытовую сеть и непосредственно, предъявляемых к товару технических требованиях и требованиях безопасности.

Важное значение уделяется в Типовом контракте МТП регулированию продаж товара дистрибьютором за пределами договорной территории, включая косвенные продажи, что определяется следующими факторами: во-первых, заинтересованностью самого производителя в самостоятельном выступлении на новых рынках; и во-вторых, наличием в ряде стран законодательства о конкуренции. Поэтому в договоре рекомендуется не только ограничить возможности дистрибьютора продажами на договорной территории, но и предусмотреть соответствующие предписания в отношении косвенных продаж (путем запрещения продажи дистрибьютором товаров потребителям, находящимся за пределами договорной территории, а также путем возложения на него обязанности по передаче производителю всех запросов потребителей, находящихся за пределами указанной территории).

Успех любых продаж во многом зависит от отношения потребителя к товару, которое во многом определяется средствами индивидуализации такого товара: товарными знаками, знаками обслуживания — тем комплексом информации, который характеризует «фирменный товар». Типовым контрактом рекомендуется в период действия договора предоставление экспортером (поставщиком) дистрибьютору следующих прав: на использование товарных знаков, фирменных наименований и иных обозначений для подтверждения подлинности и рекламирования товаров. Одновременно на дистрибьютора возлагаются две основные обязанности по защите промышленной

собственности экспортера: во-первых, не допускать на договорной территории регистрации третьими лицами товарных знаков, фирменных наименований и иных обозначений экспортера, схожих или способных вызвать смешение с теми, которые принадлежат поставщику; во-вторых, информировать поставщика о любом нарушении па указанной территории права использования его товарных знаков, фирменных наименований или обозначений.

Кроме прав на использование согласованных объектов промышленной собственности, экспортер обычно предоставляет дистрибьютору относящуюся к товару документацию (инструкции по эксплуатации, каталоги, прайс-листы и иные брошюры).

В зависимости от того, заключается ли дистрибьюторское соглашение на определенный или неопределенный срок, по-разному устанавливается и порядок его прекращения, а также его последствия. Если соглашение заключено на определенный период времени, в этом случае в согласованную дату оно автоматически прекращает свое действие. При заключении договора на неопределенный период времени или на определенный период времени, но с автоматическим продлением, если ни одна из сторон не заявит о своем желании отказаться от пего, определяется порядок (например, заказным письмом) и сроки (например, за три месяца до истечения соответствующего периода времени) извещения о таком намерении.

Последствия прекращения дистрибьюторского договора имеют важное значение. Как отмечается в Руководстве МТП, законодательство некоторых стран предусматривает уплату компенсации дистрибьютору даже в случае прекращения договора в соответствии с его условиями. Компенсация может быть выплачена в связи с утратой клиентов, потерей инвестиций и др. В других странах при отсутствии специального регулирования дистрибьюторских соглашений, тем не менее, закон признает право дистрибьютора на компенсацию, например убытков, понесенных вследствие неадекватности или отсутствия извещения, или за утрату клиентов и потерю инвестиций. Подобные формы возмещения возможны во Франции при несоблюдении экспортером условий договора о порядке его расторжения. В соответствии с правом других стран допускается право требования пропорционально объему договора или размеру инвестиций. Поэтому в дистрибьюторском договоре целесообразно предусматривать последствия его расторжения путем ясного указания на наличие или отсутствие права дистрибьютора на компенсацию и ее размер либо критерии исчисления такой компенсации.

Кроме того, рекомендуется включить в дистрибьюторский договор основания для отказа от договора при досрочном его расторжении одной из сторон. Характеристика таких обстоятельств строится по аналогии с определением существенного нарушения в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, и к ним относятся следующие ситуации: неисполнение одной стороной всех или части обязательств, наносящее другой стороне такой ущерб, как лишение другой стороны того, на что она была вправе рассчитывать по условиям контракта. Для обеспечения ясности во взаимоотношениях сторон Типовым контрактом предлагается сторонам определить, какие нарушения обязательств рассматриваются как существенное нарушение договора, и в качестве примера приводятся: банкротство, мораторий, доверительное управление имуществом, ликвидация одной из сторон. К существенному нарушению договора относится и повторяющееся нарушение договорных обязательств, несмотря на просьбу другой стороны об их надлежащем исполнении.

Важно отметить неодинаковые последствия одностороннего расторжения договора. Если такое расторжение имело место по основаниям, относящимся к существенному нарушению договора другой стороной, расторжение признается обоснованным и другая сторона не имеет права требовать возмещения связанных с этим убытков. Если же такое расторжение имело место, но выдвинутые отказавшейся стороной обстоятельства не оправдывают досрочного расторжения договора, расторжение договора сохраняет силу, однако другая сторона имеет право на возмещение возникших в связи с этим убытков. Размер возмещения, согласно рекомендации Типового контракта, составляет среднюю прибыль от реализации товаров за тот период, который остается до истечения срока действия контракта. Средняя прибыль исчисляется на основе прошлогоднего оборота, если пострадавшая сторона не докажет, что фактические убытки ее превышают прибыль (или сторона, расторгнувшая договор, докажет, что фактические убытки были меньше этой прибыли).

В Типовом контракте обращается внимание и на такое последствие одностороннего расторжения договора, как возмещение дистрибьютору убытков за утрату клиентуры. В этом проявляется защита интересов дистрибьютора, который в течение действия договора создавал собственную сбытовую сеть и который может утратить ее.

Среди обязанностей дистрибьютора на первом месте стоит защита интересов производителя и соблюдение его указаний, поскольку перепродажа товаров осуществляется дистрибьютором как в своих интересах, так и в интересах

экспортера. Данная обязанность дистрибьютора может быть сформулирована общим образом, например путем указания на то, что он обязан защищать интересы производителя надлежащим образом, либо путем конкретизации отдельных его обязанностей в соответствующих разделах дистрибьюторского договора (о техническом обслуживании, о рекламе и т. д.).

Содействие продажам и организация сбытовой сети конкретизируются затем в договоре путем согласования конкретных методов. Одновременно экспортер может зарезервировать за собой право осуществлять проверку деятельности дистрибьютора, включая применение его товарного знака, передачу технологии (ноу-хау), а также организацию им операций по продаже, содержанию складов и т. п.

В отношении контроля экспортера за реализацией дистрибьютором сбыта товаров стороны могут предусмотреть различные варианты: от полной свободы дистрибьютора в выборе его внутренних партнеров до получения предварительного разрешения экспортера, от обязанности согласовывать сбытовую сеть с экспортером до обязанности просто информировать его об этом.

Обязанности экспортера включают несколько основных моментов. К ним относится, прежде всего, оказание содействия дистрибьютору, объем и условия предоставления такого содействия согласовываются в дистрибьюторском соглашении. Условия поставки товаров во исполнение дистрибьюторского договора также подлежат согласованию сторонами. Это может быть осуществлено путем указания в самом договоре или в приложении к нему перечня таких товаров, а также условий их поставки. Также значительное внимание уделяется и вопросам, возникающим в ходе исполнения (или ненадлежащего исполнения принятых обязательств), а также условиям продления действия соглашения, его соотношения с ранее заключенными по тем же вопросам соглашениями, прекращения договора и т. п.

Важное значение имеет обязанность экспортера в связи с защитой территории дистрибьютора. В договоре может быть предусмотрена его обязанность запрещать своим покупателям экспортировать его товары на договорную территорию дистрибьютора. Руководство МТП различает открытую исключительность, при которой экспортер обязуется не продавать договорные товары покупателям других дистрибьюторов на договорной территории, и закрытую исключительность, при которой экспортером обеспечивается

абсолютная защита указанной территории. Однако последнее в принципе запрещено европейским правом конкуренции.

Информирование дистрибьютора и оказание ему технического содействия является одной из обязанностей экспортера. Обычно стороны в договоре определяют виды такой информации — технической или коммерческой, ее объем, а также условия ее предоставления.

§ 2. Договор о франчайзинге (франшизе)

Потребности совершенствования методов сбыта товаров и услуг обусловили не только наличие широкого спектра договорных форм: договора коммерческого представительства, поручения и комиссии (по праву Германии, Франции, Испании и других стран континентальной системы) — и агентских договоров (по общему праву), но и появление новых правовых форм коммерческого взаимодействия, в частности франчайзинга (franchising, franchissage).

Термин «франчайзинг» происходит от французского слова «франшиза», что означает «льгота», «привилегия». Идея франшизы существовала еще в период античности, однако данный термин появился в Средневековье, в период формирования первых коммерческих морских связей и банковских сетей. В то время под франшизой понимали предоставление определенной привилегии или освобождения от чего-либо. Впервые данный термин был использован во Франции в Средние века: так именовалось соглашение, заключаемое королем и городским советом, в соответствии с которым городской совет получал определенные права на управление своими делами, а также предоставлялся ряд привилегий во взаимоотношениях данного города (ville franche) и государства.

Франчайзинг как правовой институт появился в США сразу после окончания Гражданской войны между Севером и Югом. Первыми примерами франчайзинга можно считать предоставление частному бизнесу определенных прав в таких сферах, как железные дорога и банковское дело. Вторым по срокам возникновения можно назвать сбытовой франчайзинг в сфере безалкогольных напитков. Впервые начали использовать франчайзинг фирмы «Кока-Кола», «Пепси- Кола», «Швепс». Данный договор признается перспективным для малых и средних предприятий, и сотни тысяч фирм в различных странах используют данную форму договорных отношений.

В зависимости от предмета франшизы выделяются промышленная франшиза, направленная на производство товаров, торговая (дистрибьюторская) франшиза, связанная с распространением товаров, и франшиза на предоставление услуг. По

объему предоставляемых прав и структуре договорных связей различают прямую франшизу в виде соглашения о развитии и в виде соглашения о единичной франшизе. Более сложными с точки зрения структуры договорных связей являются франшиза по бизнесу (business format), а также генеральный франчайзинг (мастер-франчайзинг).

По соглашениям о прямой единичной франшизе правообладатель (далее — франчайзер) предоставляет соответствующие права отдельным пользователям (далее — франчайзи) в странах, географически и культурологически близких друг другу. В соглашении о развитии зафиксировано согласие сторон на открытие разработчиком на согла-сованной территории и в согласованный период времени определенного числа торговых точек; в этом случае соглашение имеет рамочный характер, а порядок передачи соответствующих прав и функционирования каждой торговой точки подлежит согласованию в отдельных соглашениях о единичной франшизе. При включении в соглашение о развитии положений о передаче франшизы оно приобретает характер смешанного договора, в котором содержатся положения двух указанных видов договоров, а разработчик одновременно выступает и в качестве франчайзи.

Когда предметом соглашения является франшиза по бизнесу, правообладатель предоставляет пользователям не только соответствующие права, по и возможность использовать разработанную и апробированную им систему и методы продажи товаров или предоставления услуг (например, Макдоналдс, Пицца Хат и т. п.).

Объем соглашения о франшизе чрезвычайно широк и включает предоставление самых различных прав: от предоставления права продажи или оказания услуг до передачи прав интеллектуальной и промышленной собственности и защиты этих прав. Особенности отношений договора о франшизе обусловили и специфику правового регулирования данного договора, которое затрагивает три важных аспекта: преддоговорные отношения, в результате которых франчайзи принимает решение о заключении договора (что особенно важно для договора о единичной франшизе, который часто представляет договор присоединения); договорные отношения между сторонами и отношения, связанные с правом конкуренции.

Основным источником правового регулирования отношений из договора франчайзинга в странах с развитой рыночной экономикой является национальное законодательство. Можно выделить две группы стран.

Во-первых, страны, в которых принято специальное законодательство, регламентирующее преддоговорную стадию отношений в виде правил о раскрытии преддоговорной информации, тогда как договорные отношения регламентируются правилами обязательственного права (в частности, США, Франция, Канада); во-вторых, страны, в которых отсутствуют специальные правила о договоре франчайзинга (Германия, Англия).

В государствах Европейского Союза по вопросам франчайзинга, затрагивающим основополагающие принципы ЕС, применяются соответствующие предписания Договора о создании ЕС и Регламента Комиссии ЕС № 2790/1999 от 22 декабря 1999 года о применении ст. 81(3) Консолидированной версии Договора о ЕС к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике, а также такой рекомендательный документ, как Европейский кодекс поведения по франчайзингу.

Важное значение имеют международно-правовые документы необязательного характера: к ним относятся Модельный закон о раскрытии информации 2002 года, Руководство УНИДРУА но международным соглашениям о мастер-франшизе 1998 года и рекомендательные кодексы поведения, в частности Европейский кодекс поведения по франчайзингу, разработанный в 1972 году Европейской федерацией по франчайзингу, кодексы поведения, принятые национальными ассоциациями франчайзинга в различных странах, а также Типовой контракт МТП о международном франчайзинге.

Впервые законодательство о франчайзинге было принято в 1971 году в провинции Альберта, Канада, затем в 1979 году — в США на федеральном уровне и на уровне штатов, во Франции — в 1989 году. Наиболее результативным является развитие законодательства о франчайзинге в последнее десятилетие XX века и в начале XXI века.

Правовое регулирование отношений по договору франчайзинга в США осуществляется на федеральном уровне и на уровне штатов. В 1979 году Федеральная комиссия по торговле (далее — Федеральная комиссия) приняла Требования о раскрытии и запрещении, касающиеся франчайзинга и иных форм осуществления бизнеса — Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures — FTC Rules (далее — Правила FTC). Данный документ подлежит применению ко всем коммерческим сделкам по предоставлению франшизы, отвечающим трем признакам: 1) распространение (дистрибыоция) товаров и услуг ассоциируется с товарным знаком франчайзера; 2) со стороны франчайзера имеет место значительный

контроль над франчайзи или значительное оказание ему содействия по использованию методов деятельности; 3) уплата франчайзи франчайзеру не менее 500 долларов США до начала деловых отношений или в течение шести месяцев после этого. Если соответствующие коммерческие отношения отвечают указанным признакам, они подлежат регулированию Правилами FTC, а франчайзер обязан представить определенные преддоговорные документы. Однако какой-либо регистрации или депозита таких документов не требуется.

Сфера применения Правил FTC определена по предмету регулирования преддоговорных отношений: они применимы к рекламе, предложению, передаче лицензий, заключению договоров, продаже или иным способам продвижения франшизы, затрагивающей торговлю. Территориальная сфера применения в них не определена, поэтому не имеет значения местонахождение франшизы пли коммерческого предприятия или домицилия будущего франчайзи, хотя бесспорно, что Правила FTC действуют и в отношении местных франчайзи, и при продаже зарубежным франчайзером своей франшизы американскому франчайзи.

Правила FTC предусматривают две формы ответственности за их нарушение: 1) административную процедуру с выдачей приказа о прекращении несправедливой или недобросовестной торговой практики и об уплате штрафа до 12 тысяч долларов США за каждое отдельное нарушение; 2) предъявление иска о выдаче судебного запрета и возмещении убытков. Кроме того, франчайзи, не получивший соответствующего Правилам FTC документа о раскрытии, может в соответствии с применимым правом соответствующего штата предъявить иск на основании закона о справедливой торговой практике этого штата.

Законодательство, касающееся сделок по франчайзингу, принято также и на уровне отдельных штатов США. Содержащееся в законах штатов определение франшизы аналогично определению, содержащемуся в Правилах FTC. Общими для данных определений являются следующие признаки: 1) предоставление франчайзи права продажи или распространения товаров и услуг на основе плана маркетинга или системы, определенной франчайзером; 2) осуществление деловой активности под товарными знаками франчайзера; 3) уплата франчайзи вознаграждения. Таким образом достигается единообразие в подходах федерального и штатного законодательства. Законы штатов применяются в ситуациях, когда оферта или продажа франшизы осуществляется в данном штате.

Законы штатов предусматривают представление франчайзером следующих документов: 1) заявления, содержащего информацию о личности франчайзера, экземпляра проекта договора; 2) проекта соглашения о франшизе с пояснением основных положений; 3) единообразного циркулярного письма, содержащего оферту, которое следует вручить франчайзи по крайней мере за 10 дней до приобретения франшизы и уплаты соответствующего вознаграждения. В последнем документе должны быть отражены: информация об истории франчайзера, его предшественников и аффинированных лиц; имена и опыт ведения бизнеса основных работников франчайзера; рассматриваемые в настоящее время судебные иски против франчайзера; случаи банкротства франчайзера в прошлом; детали, касающиеся платы за франшизу, а также иных платежей; краткая характеристика первоначальных вложений франчайзи; ограничения, касающиеся источников товаров и услуг; территория; товарные знаки; патенты, авторские права и информация о собственности; обязанности франчайзи на деле принимать участие в ведении деловой активности на основе франшизы; ограничения, касающиеся того, что может продавать франчайзи; продление действия, расторжение договора, передача прав по договору, а также разрешение споров; заявление о доходах; данные о франчайзи франчайзера; финансовая информация франчайзера.

В штатах, в которых требуется регистрация и предусмотрен порядок и сроки одобрения документа о раскрытии, франчайзер обязан заявление с приложением соглашения о франшизе и циркулярного письма подать властям штата, которые затем определят, имеются ли в поданном комплекте документов какие-либо недостатки по сравнению с образцом, принятым в данном штате, и дадут соответствующие рекомендации.

Как и федеральные Правила, законы штатов требуют полного раскрытия информации относительно перечисленных в них вопросов. Сами штаты не определяют, являются ли сведения, указанные в единообразном циркулярном письме, содержащем оферту, полными и достоверными, но в том случае, если содержащаяся в нем информация недостоверна, это дает франчайзи дополнительные права на возмещение убытков.

В некоторых случаях нарушение, помимо гражданско-правовых средств защиты, предоставленных франчайзи, может повлечь за собой применение мер административной и/или уголовной ответственности.

Штаты, в которых приняты инвестиционные законы о франчайзинге, приняли законодательство, которое дает право в случае их нарушения потребовать в

судебном или арбитражном порядке возмещения убытков как в виде упущенной выгоды, так и в виде возмещения реально понесенных расходов. Например, законы штатов Гавайи и Вашингтон допускают взыскание убытков в трехкратном размере по сравнению с понесенными убытками; в законах штатов Миннесота, Южная Дакота и Северная Дакота отсутствуют предписания относительно размера убытков, и суды могут по своему усмотрению определить размер взыскиваемых убытков; по законам штатов Мэриленд, Мичиган, Нью-Йорк могут быть взысканы убытки в размере действительно понесенного ущерба, плюс годовые проценты, а также разум-ные расходы по ведению дела.

Таким образом, принятые Федеральной комиссией США Правила дополняются законами штатов, что отражает сложившуюся в США структуру законодательства и правового регулирования коммерческих отношений.

Франция относится к странам первой группы. В ФТК сформулированы правила предоставления информации при включении в договор оговорки об исключительности. Важно отметить, что эти правила сформулированы в общем виде и касаются не только договора о франшизе, но и всех иных договоров, содержащих оговорку об исключительности; специальные правила в отношении договора о франшизе отсутствуют. Гражданско-правовые отношения, возникающие при заключении и исполнении договора о франшизе, регламентируются правилами ФГК и ФТК об обязательственном праве и общими положениями о договорах.

Особенность правового регулирования франчайзинга во Франции (как и в других странах) состоит в том, что по вопросам, затрагивающим основополагающие принципы Европейского Союза, подлежат применению соответствующие предписания Договора о создании ЕС и Регламента Комиссии ЕС № 2790/1999 от 22 декабря 1999 года о применении ст. 81(3) Консолидированной версии Договора о ЕС к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике.

Правила о предоставлении информации сформулированы в ст. L.330-3 ФТК (ранее — в Законе от 31 декабря 1989 г. № 89-1009 «О развитии коммерческих и торговых предприятий и улучшении их экономического, правового и социального состояния»). Положения ФТК не выделяют договор о франшизе и относятся ко всем видам договоров, по которым одно лицо предоставляет другому лицу фирменное наименование, товарный знак или световую рекламу в обмен на принятие обязательства об исключительности или квазиисключительности при осуществлении деятельности. Лицо,

предоставляющее указанные права, обязано перед подписанием такого договора предоставить другой стороне документ, содержащий правдивую информацию, позволяющую другой стороне считать себя извещенной о сделке.

Если до подписания договора требуется перевод денежной суммы, в частности для закрепления договорной территории, в письменной форме должны быть изложены предоставляемые в обмен на эту сумму услуги и взаимные обязательства обеих сторон на случай отказа от договора. Указанный документ и проект договора о франшизе под-лежат передаче не менее чем за 20 дней до подписания договора или, в крайнем случае, до перевода вышеуказанной суммы. Судебная практика подчеркивает значение именно даты подписания договора для исчисления указанного 20-дневного срока, даже если договор вступает в силу ранее.

Данная статья подлежит применению в случаях, когда стороны связаны, с одной стороны, положениями договора о передаче световой рекламы, фирменного наименования или товарного знака и, с другой стороны, обязательством исключительного характера для осуществления согласованной деятельности. При принятии решения о недействительности договора, заключенного с нарушением указанного правила ст. L.330-3 ФТК, судье необходимо убедиться в том, что вследствие недостатка информации согласие другой стороны было недействительным. Несоблюдение франчайзером своей обязанности по предоставлению информации может повлечь за собой аннулиро-вание договора вследствие обмана на основании ст. 1116 ФГК, если поведение франчайзера представляло злоупотребление и привело к тому, что франчайзи был введен в заблуждение относительно реальных условий, которые привели к заключению им договора.

Правило ст. L.330-3 ФТК представляет собой правило внутреннего публичного порядка и не применяется к международным сделкам. Судебная практика исходя из этого полагает, что неисполнение обязанности по предоставлению информации в предусмотренный законом срок влечет за собой признание договора ничтожным с возвратом сторон в состояние, существовавшее до заключения договора (Recueil Dalloz, 2001, sommaire 296. — Code de commerce, commentaire d Γ article L.330-3, p. 437).

Порядок применения ст. L.330-3 ФТК определен Декретом правительства № 91-337 от 4 апреля 1991 года «О применении ст. 1 Закона № 89-1998 от 31 декабря 1989 года "О развитии коммерческих и ремесленных предприятий и улучшении их экономического, правового и социального состояния"». Он устанавливает

содержание документа об информации, в котором должно быть указано следующее:

Место нахождения органа управления предприятия, предмет деятельности, юридическая форма предприятия (если предприятие не является юридическим лицом — сведения о его руководителе; если предприятие является юридическим лицом — сведения о руководстве такого предприятия), а также размер уставного капитала. Номер записи в Торговом реестре или номер записи в Перечне ремесел, с указанием даты и номера регистрации или регистрации товарного знака; если же являющийся предметом договора товарный знак приобретен вследствие уступки или на основании лицензии — с указанием даты и номера соответствующей записи в Национальном реестре товарных знаков, а в отношении договора лицензии — с указанием периода, на который предоставлена лицензия.

Данные о сети предпринимателей — эксплуатантов сети, которые должны содержать:

a) перечень входящих в нее предприятий с указанием по каждому из них согласованного способа использования сети;

b) адрес созданных во Франции предприятий, с которыми лицо, которому предлагается договор, связано договорами того же типа, как и договор, который предполагается заключить; а также даты заключения или возобновления таких договоров. При наличии в сети более 50 эксплуатантов указанная в данном подпункте информация должна охватывать 50 предприятий, находящихся поблизости от места предполагаемой эксплуатации;

c) число прекративших в течение года, предшествующего году составления документа, деятельность предприятий, связанных договорами того же типа, как и договор, который предполагается заключить. В данном документе должно содержаться уточнение относительно того, имело ли место прекращение договора вследствие истечения срока его действия или договор был расторгнут или аннулирован;

d) сведения о наличии в зоне предполагаемой эксплуатации предприятия, которому лицом, предлагающим договор, предложены товары или услуги, являющиеся предметом будущего договора.

Указание на срок действия предлагаемого договора, условия его возобновления, расторжения или передачи прав и обязанностей, а также на сферу применения

условий об исключительности. В этом документе, среди прочего, должны быть уточнены существо и сумма расходов, предназначенных для обучения или для приобретения товарного знака, которые другая сторона договора должна понести до начала эксплуатации.

Лицо, предоставившее в распоряжение другого лица фирменное наименование, товарный знак или световую рекламу в обмен на требование о принятии таким лицом обязательства исключительного или квазиисключителыюго характера и не передавшее ему минимум за 20 дней до заключения договора документ об информации и проект договора, указанные в ст. L.300-3 ФТК, наказывается штрафом, предусмотренным для нарушений пятого класса. При повторном нарушении взыскивается штраф, предусмотренный для случаев повторных нарушений пятого класса.

Важные правила содержатся и в Декрете правительства от 21 февраля 1991 года об информации потребителя в секторе франшизы. Согласно ст. 1 этого Декрета любое лицо, продающее товары или предоставляющее услуги, связанное с франчайзером договором о франшизе, должно в ясно выраженном виде информировать потребителя о своем выступлении в качестве независимого предприятия; такая информация должна содержаться в информационных документах, особенно рекламного характера, а также быть видна внутри и вне предприятия. Признается достаточным использование обозначения «независимый коммерсант» или «независимое предприятие», если оно сопровождается указанием на наименование и статус собственника магазина.

В соответствии с комментарием к ФТК в договоре о франшизе должна быть предусмотрена передача франчайзером в распоряжение франчайзи фирменного наименования, символов и знаков отличия, товарного знака и ноу-хау, а также передача коллекции предлагаемых товаров и услуг в оригинальной манере и используемых согласно единообразной предварительно опробованной коммерческой технологии, которая постоянно совершенствуется и контролируется. Договором о франшизе может быть признан договор, в котором франчайзер обладает собственным, оригинальным и существенным ноу-хау и передает его другой стороне. Содержание ноу-хау состоит в использовании объекта франшизы в конкретной сфере деятельности или в отношении конкретного товара.

Например, было признано оригинальным и достаточным в качестве предмета договора о франшизе ноу-хау, касающееся аренды подержанных автомобилей, в виде накопленного франчайзером опыта как в отношении поставки

необходимых для осуществления деятельности по предоставлению в аренду автомобилей, так и в отношении потенциальной клиентуры и менеджмента агентств, изложенного в виде сборников, которые передавались франчайзи и регулярно обновлялись для учета эволюции конкретной в данной сфере деятельности и общей рыночной информации. Оригинальность ноу-хау франчайзера может состоять в комбинации формулы клуба, к которой присоединяются франчайзи, и в обеспечении деятельности группы, направленной на привлечение определенных клиентов и оптимизацию предложения недвижимости путем использования телесети, а также па актуализацию предложений, возникающих из регулярных публикаций. Все перечисленное связано с юридической безопасностью, являющейся результатом услуг по содействию или по использованию обеспечения.

При отсутствии передачи товарного знака франчайзи в обмен на обязательство, подписываемое франчайзи, договор считается лишенным основания (cause) и подлежит аннулированию. И напротив, если франчайзи использует световую рекламу и методы коммерциализации, разработанные франчайзером, договор не может быть аннулирован из-за отсутствия основания. Выполнившим обязательство по передаче ноу-хау признается франчайзер, который, с одной стороны, предлагает к продаже определенные товары под его товарным знаком, специальным образом подобранные и обладающие неоспоримой подлинностью, и с другой стороны, предоставляет свои товары в распоряжение франчайзи путем передачи ему советов, адаптированных к его продажам, даже если эти советы не являются оригинальными.

Расторжение договора на основании решения суда возможно в случае невыполнения обязанности по передаче ноу-хау. Непредставление франчайзером доказательств выполнения им основной обязанности но передаче ноу-хау и оказанию технического содействия является основанием для расторжения договора. Судебная практика полагает возможным отсутствие в договоре о франшизе оговорки об исключительности.

Важно отметить, что Декрет 1991 года не ограничивает указанное описание деятельностью, непосредственно относящейся к предмету соглашения о франшизе, поэтому раскрытие должно касаться всех видов деятельности франчайзера и группы предприятий, куда он входит и которая прямо или косвенно относится к деловой активности, в отношении которой заключается соглашение о франшизе; особенно если такая группа осуществляет деятельность, непосредственно конкурирующую с этой деловой активностью но франшизе.

При непредоставлении документа о раскрытии и проекта соглашения о франшизе по крайней мере за 20 дней до подписания договора о франшизе на франчайзера возлагается ответственность в виде штрафа в размере от 500 до 1000 евро. Повторные нарушения влекут за собой наложение штрафа в размере от 1000 до 2000 евро. Для привлечения франчайзера к ответственности достаточно лишь факта несвоевременного подписания соглашения о франшизе до истечения или по истечении менее 20 дней после передачи документа о раскрытии, а не наличия умысла с его стороны.

При наличии в документе о раскрытии ложной или неточной информации или преднамеренном составлении его ненадлежащим образом франчайзер может быть осужден судом за обман.

Англия относится к группе стран, в праве которых, во-первых, отсутствуют нормативные предписания о преддоговорных отношениях, и, во-вторых, франчайзинг не выделяется в качестве отдельного вида договоров, и поэтому договорные отношения регламентируются общими законами об осуществлении отдельных видов коммерческой деятельности. Одновременно по вопросам франчайзинга, затрагивающим основополагающие принципы Европейского Союза, подлежат применению соответствующие предписания Договора о создании ЕС и Регламента Комиссии ЕС № 2790/1999 от 22 декабря 1999 года о применении ст. 81(3) Консолидированной версии Договора о ЕС к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике, а также такой рекомендательный документ, как Европейский кодекс поведения по франчайзингу (см. далее).

Закон об ограничительной торговой практике 1976 года Англии и Уэльса является основным законом, регулирующим вопросы, возникающие в связи с торговой практикой, нарушающей свободу конкуренции, и затрагивает в основном вопросы формы соглашений, а не их содержания.

В ст. 6(1) и 11(1) Закона содержится определение указанных ограничений. В соответствии со ст. 6(1) Закон распространяется на соглашения (независимо от времени их заключения), заключенные между двумя и более сторонами, ведущими свой бизнес в Соединенном Королевстве в сфере производства или поставки товаров или применения к товарам любого процесса обработки, независимо от участия в этом других сторон. Согласно указанным соглашениям две или более стороны принимают на себя ограничения в отношении следующего: количества, описания товаров и цен на них, взимаемых или уплачиваемых за поставляемые товары, включая товары любого процесса,

указания лиц и территорий, для которых или от которых будут поставляться или приобретаться товары либо применяться соответствующий процесс.

Если соглашение подлежит регистрации, оно должно быть зарегистрировано с заполнением определенной формы (форма С2/76) с приложением трех экземпляров соглашения. Для избежания необходимости представления для регистрации каждого соглашения о франшизе, заключаемого франчайзером и франчайзи, возможно лишь добавление меморандума по всем остальным аналогичным соглашениям, что позволяет сохранить заинтересованным сторонам время и деньги при подаче документов в дальнейшем.

При наличии возражений со стороны Ведомства по справедливой торговле против каких-либо ограничений свободы коммерческого оборота в соглашение должны быть внесены соответствующие изменения. Если рекомендованные изменения в соглашение не внесены, оно направляется на рассмотрение Суда по ограничительной практике, который может потребовать внесения изменений в соглашение. На практике лишь небольшое число соглашений передается в Суд.

Заключенный двумя или более сторонами в Соединенном Королевстве договор на поставку товаров или оказание услуг регламентируется предписаниями данного Закона, в соответствии с которыми при наличии в договоре «связанных с ним ограничений» такой договор подлежит регистрации в Ведомстве по справедливой торговле.

Таким образом, в Англии предусматривается регистрация ограничивающих свободу торговли договоров в Ведомстве по справедливой торговле, отдельно соглашения о франшизе не выделяются.

Германия также относится к государствам, в которых специальное законодательство о франчайзинге не принято и отсутствуют предписания относительно преддоговорного раскрытия информации, а отношения сторон по договору о франшизе регламентируются отдельными общими законами. Одновременно по вопросам франчайзинга, затрагивающим основополагающие принципы Европейского Союза, подлежат применению соответствующие предписания Договора о создании ЕС и Регламента Комиссии ЕС № 2790/1999 от 22 декабря 1999 года о применении ст. 81(3) Консолидированной версии Договора о ЕС к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике.

К таким законам, регламентирующим права и обязанности франчайзера и франчайзи, требования в отношении вознаграждения, относятся: Гражданское и

Торговое уложения, в частности нормы об общих условиях сделок, Закон о потребительском кредите, Закон против ограничения конкуренции, а также законы об интеллектуальной собственности, включая Патентный закон и Закон о торговых знаках.

Кроме того. Германской ассоциацией франчайзинга разработано руководство для данного вида предпринимательских отношений.

Правовое регулирование в рамках Европейского Союза. Специальное регулирование франчайзинга в праве ЕС отсутствует и осуществляется в рамках предписаний, направленных на обеспечение реализации свободы передвижения товаров и услуг, а также свободы конкуренции независимо от национальных границ. Непосредственные отношения сторон договора о франшизе реализуются путем заключения ими соответствующих договоров, которые регламентируются гражданско-правовым законодательством (применимым правом соответствующего государства), как и любая иная внешнеэкономическая сделка.

В 1988 году Комиссией ЕС был принят Регламент № 4887/88, которым кодифицировано основанное на решениях Европейского суда прецедентное право в области регулирования франчайзипговых соглашений. Ряд его принципиальных положений вместе с заменившим его впоследствии Регламентом Комиссии ЕС № 2790/1999 от 22 декабря 1999 года составили основу права ЕС в отношении франчайзинга.

В Регламенте № 4887/88 впервые в праве ЕС дано определение договора о франшизе. Под франшизой (ст. 1.3а Регламента) понимается совокупность прав промышленной или интеллектуальной собственности, касающихся товарных знаков, фирменных наименований, вывесок магазинов, полезных моделей, дизайна, авторских и патентных прав, ноу-хау, используемых при перепродаже товаров или оказании услуг конечным потребителям. Соглашение о франшизе (ст. 1.36) представляет договор, посредством которого одно лицо (франчайзер) предоставляет другому лицу (франчайзи) в обмен на прямую или непрямую денежную компенсацию право использовать франшизу для продвижения на рынке определенных видов товаров и/или услуг. Договор содержит как минимум следующие обязательства: единообразное использование наименования или вывески на помещениях и/или транспортных средствах, поименованных в соглашении; передачу франчайзером франчайзи ноу-хау; оказание им франчайзи коммерческой или технической помощи в течение срока действия соглашения.

Согласно Регламенту № 4887/88 правоотношение признается соглашением о франшизе при наличии двух условий: реальной передачи ноу-хау и оказания содействия в течение длительного времени. Если же агент продает товар или действует как посредник от имени только одного принципала и не несет серьезных финансовых рисков по сделке, то ст. 85(1) не применима. Однако дистрибьюторские договоры об исключительном праве продажи, когда дистрибьютор действует от своего имени, подпадают под действие ст. 85(1) Договора о создании ЕС. Таким образом, один из основных принципов, закрепленных в Регламенте, состоит в определении, соответствует ли тип системы сбыта предписаниям договора, и ответ на данный вопрос зависит от цели договора и системы сбыта. При соответствии типа и системы сбыта праву ЕС признаются соответствующими ему и все необходимые для работы системы условия; основанием для такого признания являются предписания либо ст. 85(1), либо ст. 85(3) Договора о ЕС. Например, условия о неконкуренции по окончании срока действия соглашения о франшизе не считаются нарушающими ст. 85(1), поскольку они необходимы для защиты ноу-хау франчайзера, использование которого является одной из целей указанного соглашения.

22 декабря 1999 года Комиссией ЕС был принят Регламент № 2790/ 1999, который создал единообразное правовое регулирование вертикальных отношений, возникающих при реализации двух близких по экономической сущности коммерческих отношений: дистрибьюторских отношений и франчайзинга. Основной целью Регламента является недопущение устранения конкуренции между соответствующими хозяйствующими субъектами при выступлении их на рынках стран ЕС. Он предусматривает правовое регулирование категорийных изъятий в отношении следующих видов вертикальных соглашений:

1) направленных на реализацию товаров или услуг соглашений между не конкурирующими между собой хозяйствующими субъектами;

2) соглашений между конкурирующими хозяйствующими субъектами;

3) соглашений, содержащих дополнительные условия о предоставлении или использовании прав интеллектуальной собственности. Кроме того, действие Регламента распространяется также на согласованную практику ведения коммерческих операций.

Основным критерием для предоставления вертикальным соглашениям категорийных изъятий является состояние рынка купли-продажи конкретного товара. Категорийныс изъятия предоставляются тем вертикальным

соглашениям, которые соответствуют требованиям Регламента и направлены на совершенствование эффективности цепи производства и сбыта через обеспечение наилучшей координации взаимодействия хозяйствующих субъектов, в частности путем снижения себестоимости сделок и расходов на продвижение товаров и оптимизации коммерческих и инвестиционных возможностей сторон.

Международная унификация правового регулирования франчайзинга осуществляется Международным институтом частного права (УНИДРУА). Применительно к договорным отношениям сторон были унифицированы взаимоотношения но мастер-соглашению о франшизе, включающему соглашение между франчайзером и его контрагентом, которого он наделяет правом заключать субсоглашения о франчайзинге. Результатом такой унификации явилась разработка Руководства по организации международной сети франчайзинга 1998 года, которое представляет, с одной стороны, обобщение договорной практики, а с другой стороны, содержит рекомендации по использованию сторонами этого сложного вида отношений по франшизе.

По правовой природе данный документ имеет рекомендательный характер, но в силу авторитета УНИДРУА, глубины проработки вопросов он пользуется большим авторитетом в деловых кругах. Руководство раскрывает основные элементы договорных отношений, опосредующие франчайзинг, выделяются особенности и принципы реализации отдельных прав и обязанностей. Использование Руководства УНИДРУА по международным мастер-соглашениям о франшизе позволяет предприятиям использовать рекомендации данной авторитетной международной межправительственной организации, в которых отражены подходы законодательства различных стран и особенности договорной практики, обобщенные в ходе подготовки Руководства.

Применительно к преддоговорному взаимодействию будущих сторон договора о франшизе результатом такой унификации явилась разработка Модельного закона о раскрытии информации, который был принят в 2002 году. Модельный закон охватывает лишь преддоговорное раскрытие информации и не затрагивает договорные отношения сторон. Модельный закон предназначен для применения и к внутреннему, и к международному франчайзингу, к различным видам соглашений в виде единичного договора о франшизе, мастер-соглашения о франшизе и соглашения о развитии, а также к новым формам франчайзинга, которые могут появиться в будущем.

Типовой контракт Международной торговой палаты о международном франчайзинге предназначен для международных операций, направленных на продвижение товаров и услуг с помощью исключительного соглашения о франшизе (которое именуется в Типовом контракте дистрибьюторским соглашением о франшизе — distribution franchise agreement). Согласно Типовому контракту франчайзинг определяется как договор, по которому франчайзер предоставляет франчайзи в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию право па использование па согласованной договорной территории комплекса прав промышленной или интеллектуальной собственности, относящихся, главным образом, к ноу-хау и коммерческим символам, а также на получение коммерческого или технического содействия в течение срока действия контракта.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Чем предопределяются особенности правового регулирования дистрибьюторских соглашений?

2. Чем отличается договор о предоставлении права продажи от обычного договора купли-продажи?

3. Каковы основные права и обязанности сторон по договору о сбыте товаров?

4. Какова правовая природа договора о франчайзинге?

5. Каковы основные элементы договора о франчайзинге?

6. В каких аспектах законом ограничивается содержание прав и обязанностей договора о франчайзинге?

Глава XXIII. Договор хранения

§ 1. Понятые договора хранения и сфера его применения в гражданском и торговом обороте

1.

Постоянно расширяющиеся объемы и усиление интенсификации коммерческих операций в условиях товарно-денежных отношений, частые изменения конъюнктуры товарных рынков создали объективную потребность в развитии предпринимательской деятельности, связанной с хранением на складе значительной товарной массы. Данный вид хозяйственной деятельности играет важную роль во всем комплексе взаимоотношений, складывающихся в процессе функционирования рыночной экономической системы, поскольку позволяет гибко реагировать на колебания рынка и тем самым повышать эффективность предпринимательской деятельности путем сохранения ценности тех или иных товаров в зависимости от временных изменений в их потребности.

Довольно часто производители или торговые фирмы заинтересованы в том, чтобы на определенное время задержать поступление товаров на рынок в связи с невыгодной конъюнктурой или для получения наиболее выгодных условий сделок по реализации товаров. Кроме того, такой образ действий товаровладельцев может быть связан и с объективными условиями, например неурожаем или сезонностью производства некоторых видов товаров и т. п.

Отношения, связанные с хранением имущественных ценностей, подвергались правовому регулированию уже с давних времен и распространялись на гражданский оборот, где, как правило, они не были связаны с предпринимательской деятельностью и служили удовлетворению личных, бытовых потребностей их участников, как, например, в случае передачи на хранение имущественных ценностей лицом, которому предстояло длительное путешествие. В настоящее время физические лица нередко прибегают к услугам ломбардов, которые также осуществляют функции, вытекающие из договора хранения.

В условиях развитого экономического оборота хранение имущества, в особенности товаров, стало вполне самостоятельным и весьма значительным но экономическим масштабам видом предпринимательской деятельности. Она обычно осуществляется специализированными предприятиями — товарными складами, элеваторами, нефтехранилищами и т. д. Деятельность таких

предприятий тесно связана с деятельностью перевозчиков, занимающихся транспортировкой и экспедированием грузов товаров, операторов транспортных терминалов, которые и сами довольно часто выступают в роли хранителей имущества, переданного им для транспортно-экспедиционной обработки.

Одной из довольно широких сфер применения правовой формы договора хранения является депонирование денежных средств и ценных бумаг (акций, облигаций и пр.) в банках, которое постепенно выросло в особый вид банковских операций, получивших широкое распространение и потребовавших специального регулирования, которое выходило порой за рамки содержания традиционного договора хранения и приобретало черты иных, схожих по своим хозяйственным функциям, договорных типов.

Последние десятилетия прошлого столетия характеризовались широким развитием индустрии туризма, в первую очередь международного, которое повлекло за собой и повышение актуальности правового регулирования хранения вещей в гостиницах, камерах хранения и пр.

В странах романо-германской системы права основные права и обязанности сторон договора хранения регламентируются нормами гражданских кодексов (ст. 1915-1948 ФГК; § 688-704 ГГУ; ст. 363- 379 ШОЗ), а в тех случаях, когда договор хранения является торговой сделкой, например складское хранение, — торговым кодексом (§419- 422 ГТУ). В странах англо-американской системы права договор хранения преимущественно регулируется нормами, выработанными судебной практикой, и в этих странах этот договор рассматривается как разновидность имеющего более широкое значение института «зависимого держания» (bailment). В США, где операции по храпению товаров на складах приобрели широкое развитие, отношения, возникающие при складском хранении товаров, частично урегулированы законодательными нормами, которые содержатся в разделе 7 ЕТК «Складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы».

Ввиду той роли, которую играет деятельность, осуществляемая складами в коммерческом обороте — порой представляющими собой весьма крупные специализированные предприятия, профессионально занимающиеся хранением больших объемов различных видов товаров, — некоторые государства принимают также и специальное законодательство по регламентации деятельности товарных складов, особенно в тех случаях, когда это связано с осуществлением экспортно- импортных операций (таможенные склады), в силу которого их деятельность подлежит определенному контролю со стороны

государства в лице специальных органов надзора. Специальными законами регулируются такие вопросы правового положения и порядка деятельности товарных складов, как порядок их открытия, внесение владельцами складов денежных залогов в обеспечение исправности их работы, выписка складами товарораспорядительных документов, порядок ведения учета отдельных операций и т. д.

2.

Определения договора хранения, содержащиеся в гражданских кодексах стран романо-германской правовой системы (ст. 1915 ФГК; § 688 ГГУ), совпадают по существу и сводятся к тому, что по договору хранения (depot, Verwahrung) одна сторона (хранитель, поклажеприниматель, депозитарий) обязуется хранить имущество, переданное ей другой стороной (поклажедателем, депонентом), в течение согласованного срока или до его востребования и возвратить это имущество по требованию поклажедателя в сохранном состоянии. Этот договор характеризуется следующими чертами.

Предметом договора во всех системах права признаются только движимые вещи. При этом на хранение могут быть переданы вещи как с индивидуально-определенными, так и с определяемыми родовыми признаками, или, иными словами, заменимые вещи. В коммерческом обороте наибольшее значение имеет хранение товаров, представляющих собой заменимые вещи, например зерно, нефть и нефтепродукты и т. д., которому в законодательстве уделяется особое внимание.

Договор хранения является реальным, то есть он признается заключенным, и соответственно права и обязанности сторон возникают только с момента, когда имущество передано на хранение, а не с момента, когда стороны достигли соглашения. Вместе с тем принятое обязательство взять вещь на хранение в будущем само по себе считается договором, имеющим юридическую силу.

Договор хранения может быть безвозмездным или возмездным. С этим обстоятельством связываются определенные юридические последствия. Так, французское право придерживается традиционной для континентального права точки зрения, основанной на римской правовой традиции, что договор хранения может быть только безвозмездным (ст. 1917 ФГК). Если за хранение вещи установлена плата, то такие отношения не могут квалифицироваться юридически как договор хранения. Вместе с тем ФГК содержит также и нормы, относящиеся к хранению за вознаграждение (ст. 1928).

Право ФРГ, с другой стороны, представляет собой пример более современного и гибкого подхода к вопросу о возмездности договора хранения. В соответствии с § 689 ГГУ вознаграждение за хранение считается молчаливо согласованным, если, исходя из обстоятельств, принятие на хранение можно ожидать только за вознаграждение.

Хранение, осуществляемое товарными складами в виде промысла, является всегда возмездным.

Говоря о юридическом содержании договора хранения, следует обратить внимание, что в теории он характеризуется часто как односторонний договор, поскольку порождает обязанности только у одной стороны договора — хранителя вещи. Однако такая классификация этого договора не вполне справедлива, поскольку у хранителя при определенных обстоятельствах в силу договора возникают не только обязанности, но и права, например в случае, когда хранитель понес расходы или потери, связанные с обеспечением сохранности вещи, что ведет к возникновению обязанности стороны, сдавшей вещь на хранение, возместить эти расходы и потери. Кроме того, при возмездном хранении хранитель имеет право удержания хранимой вещи в обеспечение уплаты ему указанного возмещения.

§ 2. Права и обязанности сторон

1.

Основная обязанность хранителя состоит в хранении вещи и обеспечении ее сохранности, то есть принятии всех мер, предусмотренных договором или необходимых для сохранения имущества.

Содержание этих обязанностей по хранению вверенного имущества и степень ответственности перед поклажедателем за сохранность имущества формулируются неодинаково при безвозмездном и возмездном характере заключенного договора.

Следует подчеркнуть, что важное правовое последствие безвозмездного хранения для юридического содержания договора в соответствии с национальными правовыми системами, принадлежащими к романо-германской правовой семье, состоит в том, что хранитель при выполнении своих обязанностей по хранению вещи обязан проявлять заботливость, свойственную ему в собственных делах, то есть в данной ситуации хранитель обязан при

хранении сданной ему вещи проявлять такую же заботливость, какую он прилагает к хранению принадлежащих ему вещей (ст. 1927 ФГК; § 690 ГГУ).

Таким образом, в отличие от общего правила, действующего для исполнения обязательств, мера заботливости в отношениях, регулируемых договором хранения, определяется не абстрактными категориями, основанными на критериях, которые позволяют установить степень заботливости, проявляемой в своих делах любым добропорядочным хозяином, а устанавливается из конкретных обстоятельств, то есть исходя из той степени заботливости, которую хранитель вещи проявляет при аналогичных условиях к собственному имуществу, при ведении собственных дел. Это означает, что хранитель несет ответственность за гибель, утрату или повреждение имущества только тогда, когда им не было проявлено той меры заботливости, с которой обычно он относится к своим вещам.

Вместе с тем торговое законодательство ФРГ (§ 475 ГТУ) прямо предусматривает, что владелец товарного склада отвечает за убытки, причиненные поклажедателю, вызванные утратой или повреждением товаров, случившимися в период между принятием товара на склад и выдачей его со склада, если только убытки не могли быть предотвращены в результате проявленной хранителем заботливости, свойственной обычному коммерсанту.

Если по договору установлено вознаграждение, то хранитель песет повышенную ответственность. По нормам французского права (ст. 1928 ФГК) и права ФРГ (§ 690 ГГУ) он отвечает за гибель, утрату или повреждение имущества при наличии его вины. Кроме того, во французском праве существует правило о том, что более строгая ответственность возлагается на хранителя также и в случае прямого или молчаливого соглашения, возлагающего на хранителя более строгую ответственность, что может иметь место, если хранитель сам предложил свои услуги по хранению вещи (ст. 1928 ФГК).

Право стран романо-германской системы также устанавливает специальные положения об ответственности хозяина гостиницы в отношении хранения вещей в гостинице (ст. 1952-1954 ФГК; § 701- 704 ГГУ). Хозяин гостиницы должен возместить ущерб, вызванный утратой, гибелью или повреждением вещей, внесенных в гостиницу постояльцем. Однако законом устанавливается также и ограничение ответственности в пределах, указанных в нем и зависящих от характера и ценности вещей. Ответственность хозяина гостиницы не

ограничивается, если он или его персонал виновны в утрате, гибели или повреждении вещи.

В английском праве отсутствуют законодательные положения, регулирующие ответственность хранителя, и соответствующие нормы имеют прецедентное происхождение. Основываясь на общих положениях, составляющих содержание института зависимого хранения, английское право устанавливает, что хранитель обязан принимать все разумные меры, направленные на сохранение переданных ему вещей. Иными словами, хранитель несет ответственность, если он не проявил ту меру заботливости, которую должно было бы проявить при аналогичных обстоятельствах разумное лицо. В том случае, если хранение осуществлялось как предпринимательская деятельность, хранитель будет нести ответственность за отсутствие степени заботливости, обычно требуемой в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

В праве США законом прямо предусматривается, что владелец товарного склада отвечает за убытки, вызванные утратой или повреждением товаров в результате непроявления им той степени заботливости, которая при подобных обстоятельствах была бы проявлена разумно заботливым человеком, однако, если только по соглашению не предусмотрено иное, он не отвечает за убытки, которых нельзя было избежать при проявлении указанной степени заботливости (ст. 7-204 ЕТК).

Как правило, хранитель не вправе передать принятую на храпение вещь другому лицу. Однако такое право может прямо или косвенно вытекать из договора. Если передача на хранение третьему лицу разрешена, то хранитель должен отвечать лишь за вину, допущенную им при этой передаче (§ 691 ГГУ). Право ФРГ также прямо предусматривает, что хранитель вправе изменить установленный способ хранения, если исходя из обстоятельств он может предположить, что поклажедатель, зная о таком положении дел, одобрил бы это. Вместе с тем хранитель должен, прежде чем произвести изменение, известить поклажедателя и дождаться его решения, если только с отсрочкой не связан риск порчи или гибели хранимых товаров (§ 692 ГГУ).

Говоря в целом об ответственности хранителя за неисполнение своей основной обязанности, вытекающей из договора хранения, в особенности при хранении на товарных складах, следует подчеркнуть следующее. Если в странах англо-американской системы права превалирует подход, при котором на хранителя возлагается обязанность принятия всех разумных мер заботливости с вытекающей отсюда ответственностью за проявленную им самим или его

служащими небрежность, имеющую в основном деликтное происхождение, то в странах континентальной системы права ответственность хранителя базируется на принципе вины, степень которой зависит от обстоятельств, сопутствующих договору.

Организации с постоянной предпринимательской деятельностью по хранению вещей или товаров, как правило, ограничивают свою ответственность путем включения в договоры, заключение которых обычно осуществляется с использованием типовых проформ, специального условия о максимальном размере подлежащих возмещению убытков в случае утраты или повреждения товаров. Вместе с тем действующее практически во всех странах законодательство, регламентирующее использование стандартных (типовых) формуляров договоров, устанавливает пределы возможности ограничивать ответственность хранителя. В данном случае критерии, которые используется для установления ограничений свободы договора, сводятся к необходимости защиты потребителя или недопущения недобросовестной деловой практики.

Другая обязанность хранителя в соответствии с договором хранения состоит в возврате вещи поклажедателю (депоненту). Договор может быть срочным, то есть заключенным на определенный срок, либо бессрочным, то есть без указания срока, и действовать до востребования вещи поклажедателем. Однако во всех случаях, даже и в том, когда договор содержит срок хранения, хранитель обязан возвратить вещь по первому требованию поклажедателя. Если хранитель не исполняет эту обязанность, то поклажедатель вправе истребовать у него вещь в принудительном порядке.

С другой стороны, хранитель при срочном хранении вправе потребовать от поклажедателя забрать свои вещи по окончании срока хранения и уплатить ему все причитающиеся в связи с исполнением договора хранения платежи. Кроме того, со стороны хранителя возможно и досрочное требование к покпажедателю о том, чтобы он забрал свою вещь. В частности, право ФРГ (§ 696 ГГУ) предусматривает, что, если срок хранения не определен, хранитель может в любой момент потребовать от поклажедателя принять вещи обратно.

Если срок хранения определен в договоре, то хранитель может потребовать от поклажедателя досрочно принять вещь только при наличии серьезного основания. Принятая на хранение вещь должна быть возвращена в месте ее хранения, и хранитель не обязан доставлять вещь поклажедателю (§ 697 ГГУ).

Право США (ст. 7-206 ЕТК) также предусматривает возможность прекращения хранения по усмотрению владельца товарного склада. Он может путем

уведомления лица, за счет которого хранятся товары, и всякого другого лица, которое, по его сведениям, претендует на какой-либо интерес в товарах, хранящихся на складе, потребовать уплатить все сборы и забрать товары со склада но окончании согласованного срока хранения.

2.

Основная обязанность поклажедателя состоит в уплате вознаграждения за хранение. Размер его определяется в договоре или устанавливается по тарифным ставкам, разрабатываемым специализированными организациями, занимающимися хранением имущества.

Кроме того, поклажедатель обязан возместить хранителю все расходы по сохранению имущества и убытки, причиненные в результате хранения. Так, право ФРГ (§ 693-694 ГГУ) предусматривает, что, если хранитель несет расходы, которые он, исходя из обстоятельств, может полагать необходимыми, поклажедатель обязан возместить эти расходы. Поклажедатель обязан возместить хранителю все убытки, вызванные свойствами сданной на хранение вещи, за исключением случаев, когда он при передаче не знал и не должен был знать об опасных свойствах вещи либо указал на них хранителю или последний знал о них и без этого указания.

По общему правилу хранитель в обеспечение своих имущественных требований к поклажедателю — по уплате вознаграждения либо возмещению расходов или убытков — имеет право на удержание товара, или залоговое право на объект хранения. Во Франции закон наделяет хранителя правом удержания хранимой вещи вплоть до уплаты ему полного возмещения понесенных им потерь или расходов, связанных с хранением вещи (ст. 1948 ФГК). Залоговое право на хранимые товары, принадлежащее владельцу товарного склада в обеспечение всех основанных на договоре складского хранения товаров, предусмотрено в торговом праве ФРГ (§ 475Ь ГТУ). Кроме того, гражданское право ФРГ (§ 704 ГГУ) прямо предусматривает залоговое право хозяина гостиницы, которое обеспечивает его требование по оплате проживания и иных услуг, предоставленных постояльцу для удовлетворения его потребностей, с учетом всех затрат. Залоговое право владельца гостиницы распространяется на внесенные в гостиницу вещи постояльца.

Статья 7-209 ЕТК довольно подробно регулирует правомочия владельца товарного склада, вытекающие из его залогового права, в отношении сданных поклажедателем на хранение товаров, на которые выдано складское свидетельство, и выручки, получаемой от их продажи. Данное залоговое право

обеспечивает требование оплаты сборов за хранение или перевозку, страхование, наем рабочих или иных расходов, уже понесенных или предстоящих в будущем в связи с этими товарами, а также расходов, необходимых для сохранения товаров или разумно понесенных при их законной продаже. Указанное залоговое право действует не только в отношении поклажедателя, но и лица, за счет которого содержатся товары, находящиеся па складе. Вместе с тем против лица, которому было надлежащим образом передано складское свидетельство, залоговое право владельца товарного склада ограничено сборами в том размере или по той ставке, которые указаны в свидетельстве, а при отсутствии такого указания — разумными сборами за хранение товаров, покрываемых свидетельством, считая с даты свидетельства.

Залоговое право владельца товарного склада в обеспечение оплаты сборов и расходов имеет силу также против всякого лица, которое вверяет поклажедателю владение товарами таким образом, что их залог, осуществленный им добросовестному приобретателю на возмездных началах, являлся бы юридически действительным. В отношении предметов домашнего хозяйства в обеспечение оплаты сборов н расходов в связи с товарами это право имеет силу также против любых лиц, если лицо, отдавшее товары на хранение, являлось их законным владельцем в момент складирования.

Владелец товарного склада утрачивает свое залоговое право на любые товары, которые он добровольно выдает или которые он неосновательно отказывается выдать.

§ 3. Особенности хранения на товарных складах

1.

Как указывалось, во многих странах существует специальное регулирование, вытекающее из законодательства, сложившейся деловой практики, которое закреплено в типовых общих условиях оказания соответствующих коммерческих услуг по хранению имущества на товарных складах. Данная ситуация во многом обусловливается особенностями сдаваемых па хранение вещей (имущества), а также техническими и коммерческими условиями, связанными с самим процессом хранения на товарных складах. Особенности хранения некоторых товаров могут определяться не только законодательными положениями, но и договором, заключаемым между хранителем (товарным складом) и его клиентом (поклажедателем).

По общему правилу, когда стороны прямо не оговорили в договоре какого-либо особого вида хранения, обычное (нормальное) складское хранение подразумевает раздельное храпение имущества, принадлежащего различным поклажедателям. При нормальном хранении индивидуально-определенные товары и, что особенно важно, заменимые,' то есть определенные родовыми признаками, товары должны храниться отдельно от других товаров, имеющихся на складе, или, иными словами, не допускается их смешение с однородными вещами. При таком хранении склад обязан содержать принятые от поклажедателя товары отдельно от других, чтобы иметь возможность в любой момент возвратить их поклажедателю. Так, ЕТК предусматривает, что, если только в складском свидетельстве не предусмотрено иное, владелец товарного склада должен хранить товары по каждому свидетельству раздельно, с тем чтобы обеспечить возможность в любой момент идентифицировать и выдать эти товары.

Важно подчеркнуть, что при раздельном хранении с передачей товара на склад право собственности на него не затрагивается каким- либо образом: поклажедатель остается собственником товара, находящегося на складе.

Под влиянием развития потребностей коммерческого оборота и необходимости повышения эффективности складских операций законодательство и практика постепенно стали допускать вместе с тем и иные виды складского хранения, которые нуждались также и в иной юридической квалификации.

При сборном хранении склад получает право хранить товары «с обезличением», то есть смешивать их с аналогичными товарами, сданными другими собственниками. Хранитель обязуется возвратить в натуре не те вещи, которые были приняты им на склад для хранения, а равное количество вещей того же рода и качества, что и принятые. Таким образом, на склад возлагается обязанность возвратить не переданные ему товары, например пшеницу, нефть и пр., а соответственно то же количество однородных товаров, равноценных по качеству.

Кроме того, при сборном хранении, то есть при хранении заменимых вещей на складе в одной массе, «с обезличением», возникает общая собственность поклажедателей. Каждый собственник сданного товара становится вместе с другими поклажедателями собственником всей хранимой массы этого товара и вправе требовать от склада соответствующую долю — определенное количество из общей массы «обезличенного» товара. Владелец склада отвечает перед каждым собственником в пределах его доли.

Указанный способ хранения дает возможность значительно уменьшить расходы по хранению в результате экономии пространства в складских помещениях и затрат труда на складскую обработку товаров. Но для поклажедателей он имеет определенные недостатки, поскольку склад получает практически возможность смешения товаров, которые не всегда точно совпадают в отношении качества, а поклажедатель вправе требовать лишь выдачи ему сданного количества товара из общей массы.

В соответствии с торговым правом ФРГ (§ 469 ГТУ) владелец товарного склада может осуществлять сборное хранение заменимых вещей (Sammellagerung) только при наличии прямо выраженного согласия поклажедателя. В соответствии с ЕТК (ст. 7-207 ЕТК), если в складском свидетельстве не предусмотрено иное, различные партии заменимых товаров могут быть смешаны (commingled) при хранении на товарном складе. Смешанные таким образом заменимые товары принадлежат на праве общей собственности всем лицам, имеющим право на их получение, и владелец товарного склада отвечает перед каждым собственником в пределах его доли.

В силу обычного договора хранитель не имеет права использовать имущество, переданное ему на хранение. В противоположность этому, видимое, или иррегулярное, хранение означает, что владелец склада получает возможность не просто хранить складируемые у него товары, но также и использовать их. Договор в таком случае должен включать условие, по которому складу предоставляется право пользоваться переданным ему на хранение имуществом. Под использованием в данном случае подразумевается, прежде всего, право распоряжения имуществом, находящимся на складе. Правомочие хранителя использовать принятый на хранение товар может также вытекать из сложившегося в данном виде предпринимательской деятельности торгового обычая.

При иррегулярном хранении право собственности на вещь и все связанные с этим риски считаются перешедшими к хранителю, который распоряжается ею по своему усмотрению. Он лишь обязан по требованию поклажедателя немедленно предоставить ему принятое от него на хранение количество вещей того же рода и качества.

При видимом хранении товарные склады должны иметь определенный гарантийный фонд, то есть необходимое количество заменимых вещей для удовлетворения требований поклажедателей. Поэтому этот вид хранения выгоден складам, так как он резко снижает затраты по такому хранению и

открывает возможность осуществлять коммерческие операции, оперативно используя конъюнктуру рынка на товары, находящиеся на складе.

Выгоды такого вида хранения для поклажедателей состоят в более низких ставках за хранение и переходе всех рисков по хранению, в том числе и случайной гибели или повреждения имущества, на склад. Однако к недостаткам, свойственным сборному хранению, здесь прибавляется еще и другое. Лишаясь права собственности на товар, поклажедатель имеет к складу лишь обязательственное требование о выдаче товара и в случае объявления хранителя несостоятельным может не получить возмещения или получить его лишь в какой-то части.

В праве ФРГ (§ 700 ГГУ), если заменимые вещи передаются в таком порядке, что право собственности переходит к хранителю и хранитель обязуется возвратить вещи того же сорта, качества и количества, в случае, если предметом хранения являются деньги, применяются нормы о договоре займа, а в случае с иными вещами — нормы о договоре имущественного займа (ссуды). Однако в отношении времени и места возвращения имущества применяются правила договора хранения. При передаче на хранение ценных бумаг указанные выше нормы договора займа применяются лишь в том случае, если это прямо оговорено в договоре.

По праву США (ст. 2-207 ЕТК), если в результате выдачи избыточного числа складских свидетельств масса заменимых товаров оказывается недостаточной для удовлетворения всех свидетельств, выданных против нее владельцем товарного склада, круг лиц, имеющих право на получение товара, охватывает всех документодержателей, которым избыточно выданные свидетельства были переданы надлежащим образом.

2.

К хранению товаров на складах применяются также некоторые другие специальные правила. В ряде стран на склад налагается обязанность предоставить поклажедателю возможность осмотра сданного им на хранение товара и взятия образцов, что, естественно, ведет к установлению последним контроля над способом хранения товара (например, § 471 ГТУ).

Более строгие требования к складам предъявляются в отношении сроков хранения. При бессрочном хранении прекращение складом договора хранения в ряде стран допускается с обязательным предварительным предупреждением об этом поклажедателя, срок которого иногда прямо устанавливается законом. В

соответствии с торговым правом ФРГ(§ 473 ГТУ) этот срок составляет один месяц, если только отсутствует существенная причина, которая оправдывает более короткий срок уведомления о прекращении хранения.

ЕТК (ст. 2-706) предусматривает, что при отсутствии согласованного срока хранение может быть прекращено по усмотрению владельца товарного склада в течение указанного им срока, продолжительность которого должна быть не менее 30 дней после уведомления. Однако, если владелец товарного склада добросовестно полагает, что товары могут испортиться или уменьшиться в стоимости, владелец товарного склада может назначить любой разумный более короткий срок для вывоза товаров, и в случае, если последние не будут вывезены, он может продать их с публичных торгов не ранее чем через одну неделю после первой публикации или иного объявления о продаже.

Предусмотрена также и другая ситуация для прекращения хранения по усмотрению владельца товарного склада. Если вследствие особенностей товаров или их состояния, о которых владелец товарного склада не знал в момент складирования товаров, последние представляют опасность для другого имущества, склада и людей, владелец товарного склада может продать эти товары с публичных торгов или в частном порядке без формального объявления о продаже, направив уведомление всем лицам, которые, по его сведениям, претендуют на какой-либо интерес в товарах. Если владелец товарного склада, несмотря на разумные усилия, оказывается не в состоянии продать товары, он может распорядиться ими любым законным образом и не несет никакой ответственности в связи с таким распоряжением.

Вместе с тем товарным складам ввиду их оснащенности специальным оборудованием предоставляются некоторые дополнительные нрава для обеспечения сохранности товаров и промыслового ведения своих операций.

Склад вправе принимать любые меры, которые считает необходимыми для сохранения вверенного ему имущества, уведомляя поклажедателя об этих мерах лишь по возможности. Склад имеет право на возмещение предусмотренных договором или установленных действующими ставками расходов по дополнительным операциям, осуществленным в интересах поклажедателя (страхование товаров, погрузочно-разгрузочные работы, уплата таможенных пошлин и т. д.). Это право обеспечивается залоговым правом склада на хранимый товар.

3.

Важной в юридическом и коммерческом отношении является проблема документального оформления принятия складом товаров па хранение. Вопрос о выдаваемых складом документах, удостоверяющих принятие имущества на хранение, связан с юридической возможностью отчуждать и закладывать складированный товар, в то время как он остается на складе.

После принятия имущества склад выдает поклажедателю квитанцию-расписку, именуемую складским свидетельством. Законодательство различных стран признает ее товарораспорядительным документом, наделяя ее также в соответствующих случаях способностью обращаться, свойственной ценным бумагам (оборотным документам). 11режде всего, по такому документу, который должен точно определять хранящийся па складе товар, может быть предъявлено требование о выдаче переданного на хранение имущества.

В зависимости от способа легитимации правообладателя па основании складского свидетельства возможна передача права собственности на складированный товар посредством передаточной надписи (индоссамента) или вручения самого документа, без физического перемещения товара со склада. Такой упрощенный способ передачи имущественных прав в отношении хранимых на складе товаров широко используется в обороте, в частности для эффективного проведения коммерческих операций с этими товарами в зависимости от складывающейся конъюнктуры рынка.

В отношении оформления документов, выдаваемых складами, национальные правовые системы могут быть разделены на две группы. В первую входят страны, где действует система двух документов, или, иными словами, система «двойного» документа, гак называемого складского свидетельства — варранта (Франция, Англия, США).

Ко второй группе относятся страны, в которых оформляется один документ — складское свидетельство (ФРГ).

В соответствии с системой «двойного» документа склад, приняв товар на хранение, выдает документ, состоящий из собственно складского свидетельства и присоединенного к нему бланка залогового свидетельства — варранта (warrant). Оба документа идентичны по содержанию и при необходимости физически отделимы один от другого.

Складское свидетельство удостоверяет принятие складом товара на хранение. Как ценная бумага оно удостоверяет право собственности на складированный товар и может быть передано третьему лицу (совместно или отдельно от

варранта), в частности путем совершения на его обратной стороне передаточной надписи — индоссамента.

С другой стороны, варрант служит документом, удостоверяющим право на совершение залоговых операций со складированным товаром в пользу держателя этого документа, то есть этот документ исполняет роль залогового свидетельства. При установлении залога варрант отделяется от складского свидетельства и вручается залогодержателю. В реестре склада, открытом для свободного доступа любого заинтересованного третьего лица, делается запись о сумме и сроке установления залогового права па товар. Таким образом обеспечивается прозрачность обеспечительных сделок, совершаемых собственником хранящегося на складе товара, предметом которых он может быть.

Система «двойного» документа создает очевидные удобства в коммерческом обороте. Покупатель, получивший но индоссаменту складское свидетельство с не отделенным от него варрантом, становится собственником складированного товара, который свободен от вещных обременений (залога). При приобретении же складского свидетельства без варранта у покупателя имеются основания полагать, что право собственности на товар обременено залоговым нравом. Сведения об условиях залога могут быть получены от склада.

Товар может быть освобожден от имеющегося залога, если товарному складу будет внесена соответствующая сумма, обеспечиваемая залогом. В этом случае склад будет обязан передать эту сумму законному держателю варранта против выдачи им залогового свидетельства.

Держатель варранта в случае неудовлетворения в срок его требования, обеспеченного залогом товара, вправе, как любой залогодержатель, продать в установленном законом порядке заложенный ему по варранту товар и покрыть свое требование. При этом он обладает преимущественным правом на удовлетворение своих требований перед другими кредиторами залогодателя. При недостаточности вырученной суммы держатель варранта может взыскать недополученную часть со всех индоссантов, несущих солидарную ответственность за оплату обеспеченного варрантом требования.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Каковы основные черты договора хранения и сфера его хозяйственного применения?

2. В чем состоят права и обязанности хранителя?

3. В чем состоят права и обязанности поклажедателя?

4. Какие виды хранения используются в работе товарных складов?

5. Как документарно оформляется хранение товаров на складах?

ГЛАВА XXIV. Договор страхования

§ 1. Понятие страхования и его виды

Современное экономически развитое общество невозможно представить без системы страхования. Страхование является важным элементом функционирования инфраструктуры рыночных отношений любой индустриально развитой страны, неотъемлемой частью общественных отношений, гарантом благополучия и стабильного развития. Страхование позволяет снизить экономические риски, возникающие в ходе хозяйственной деятельности, обеспечить стабильность экономического оборота. Задача страхования состоит в том, чтобы физически разрушаемое имущество превратить в экономически неразрушаемое, создать неразрушаемую капитальную ценность имущества, несмотря на разрушаемость ее физического состава.

Деятельность страховых компаний оказывает огромное позитивное влияние на экономику государства. Помимо того что с государства снимается бремя по финансированию мероприятий по преодолению последствий стихийных бедствий и других вредоносных событий, страховые компании инвестируют временно свободные денежные средства страхового фонда в экономику страны.

Доля средств от страховой деятельности составляет значительную часть валового внутреннего продукта страны, так, например, во Франции это 9 %, в Германии — 6,9 %, в Нидерландах — 10 %, в Англии — 15 %, в США — 9,39%.

Крупнейшими страховыми компаниями в мире являются AX A Group (Франция), ее доходы в 2001 году составили 83,1 млрд долларов, Allianz Worldwide (Германия) с доходами 70,3 млрд, CGNU (Англия), доход — 61,9 млрд, Aegon Insurance Group (Нидерланды) с доходом 28,3 млрд долларов.

Предпосылки возникновения страховых отношений находятся в основах человеческого существования. Жизнь человека, его общественную деятельность

постоянно сопровождает потенциальная возможность появления стихийных бедствий, несчастных случаев, риск возникновения которых возрастает с развитием науки, техники, производства. Стремление человека оградить себя от опасности, а также оперативно возместить ущерб, причиненный личности или имуществу в результате наступления различных негативных событий, привели к возникновению института страхования.

Идея страхования в традиционном его понимании заключается в том, что вред имуществу или здоровью лица или убыток, который может понести одно лицо, распределяется между несколькими лицами, которые находятся в сопоставимых условиях по отношению к наступлению такого вреда. Материальное возмещение вреда и убытков, понесенных одним лицом, осуществляется за счет специального централизованного фонда страховой организации, образованного из денежных взносов каждого из данного множества лиц.

Зарождение института страхования своими корнями уходит в глубокую древность. Страхование существовало и в рабовладельческом, и в феодальном обществе, причем в достаточно развитой форме. Упоминания о соглашениях, заключаемых участниками торгового оборота (торговцами, ремесленниками, корабельщиками), о распределении убытков в случае наступления непредвиденных событий содержались в документах времен Хаммурапи (1792-1750 гг. до н. э,), Солона (X в. до н. э.), Талмуда (III—IV вв. до н. э) и др.

Виды личного страхования были известны во времена Древнего Рима, когда для вступления в военную коллегию уплачивался вступительный взнос, а затем производились ежемесячные отчисления в фонд, из которого делались выплаты в случае смерти члена коллегии.

У германских народов в период Средневековья создавались купеческие гильдии для защиты имущественных интересов своих членов в мореплавании, перевозках товаров.

Первые объединения для предоставления страховой защиты создавались в форме обществ взаимного страхования. Это союз состоятельных крестьян в Исландии в XII веке, страховые гильдии во Фландрии в XIII веке, огневые товарищества Шлезвига, Гольштении, Лондона, Парижа в XV веке, союзы сельских хозяйств в Швейцарии и Германии в XVI веке.

Отдельного упоминания заслуживает знаменитая кофейня Эдварда Ллойда в Лондоне, в которой в XVII веке купцы заключали сделки морского страхования. Английский страховой рынок не самый крупный в мире, но он является одним

из самых старых и опытных. Англия справедливо рассматривалась как родоначальница профессионального морского страхования. Английские страховые условия легли в основу многих национальных условий других стран.

Страхование — это совокупность урегулированных нормами права экономических отношений по формированию и использованию денежных средств из специального страхового фонда в целях охраны имущественных интересов физических и юридических лиц посредством возмещения ущерба, причиненного участнику страховых право-отношений наступлением определенного события. В основе страховых правоотношений лежит договор страхования.

Классификация существующих видов страхования проводится на основе различных критериев. В зависимости от юридической природы волеизъявления, направленного на возникновение страховых обязательств, различают добровольное и обязательное страхование. Добровольное страхование возникает при свободном волеизъявлении сторон и осуществляется на основе заключенного договора страхования. Обязательное страхование отражает общественную (государственную) потребность в защите имущественных интересов граждан и организаций. Для этих целей государство в законодательном порядке устанавливает обязанность для физического или юридического лица заключить договор страхования на определенных законодательством условиях. Таким образом, обязательным страхованием является страхование, осуществляемое в силу закона.

В зависимости от объекта страхования и причиненного вреда различают личное страхование (страхование жизни, страхование от несчастных случаев и болезней) и имущественное страхование, к которому относится и страхование ответственности.

Зарубежная страховая практика в имущественном страховании выделяет огневое, морское, авиационное, транспортное, кредитное и инвестиционное страхование, страхование от понижения доходов (предпринимателю компенсируется ущерб, связанный с нарушением технологического цикла или остановкой производства, в результате пожара или других бедствий), гражданской ответственности. Страхование гражданской ответственности, в свою очередь, делится на два вида: страхование общей гражданской ответственности и страхование профессиональной ответственности.

В основе деления страхования на личное и имущественное лежит еще одно важное обстоятельство, касающееся характера и размера страховых выплат. По

своей природе имущественное страхование призвано компенсировать убытки, связанные с утратой или повреждением имущества, поэтому размер страховой выплаты зависит от величины понесенного убытка. Приличном страховании размер страховой выплаты не зависит от имущественного ущерба (в страховании жизни вообще отсутствуют материальные убытки), а определяется суммой, установленной в договоре страхования. Таким образом, в личном страховании помимо компенсационного присутствует сберегательный (накопительный) элемент.

В англо-американском праве используется деление видов страхования на contingence insurance (виды страхования, где страховой случай обязательно наступит, например, страхование жизни) и indemnity insurance (страхование от убытков, например, имущественное страхование).

§ 2. Источники правового регулирования страховой деятельности

Страхование является специфическим видом деятельности, затрагивающим интересы практически всех слоев населения, независимо от их вовлеченности в предпринимательскую деятельность. В процессе страховой деятельности, с одной стороны, страховыми компаниями концентрируются весьма значительные финансовые ресурсы. С другой стороны, в истории известны случаи массового разорения страховых компаний при необходимости множественных выплат в условиях губительного действия стихийных событий.

С развитием капиталистических отношений, несмотря на свободу предпринимательства, страховая деятельность находится под пристальным вниманием законодательных органов и органов исполнительной власти.

Во всех государствах главным источником правового регулирования является закон. Регулирование правоотношений, возникающих в страховом бизнесе, осуществляется в трех направлениях: а) устанавливаются специальные нормы, определяющие правовой статус лиц, профессионально занимающихся страхованием в качестве промысла; б) устанавливаются нормы, определяющие порядок осуществления государственного надзора над страховой деятельностью; в) помимо общих норм договорного права могут устанавливаться специальные нормы, регулирующие договор страхования.

Основными источниками страхового права во Франции являются специальные законы и нормативные акты, издаваемые правительством и административными органами. Страховой закон от 13 июля 1930 года, с изменениями и

дополнениями, внесенными в 1942 году и 1959 году, содержал в основе своей императивные нормы, посвященные общим правилам проведения страхования.

Позже этот закон с незначительными изменениями был воспроизведен в Страховом кодексе Франции, введенном в действие Декретами № 76-666 и 76-667 и решением министра экономики и финансов 16 июля 1976 года. В Страховой кодекс также были включены нормы Закона № 522 от 3 июля 1967 года и Декрета № 64 от 19 января 1968 года, которые регулировали исключительно морское страхование.

Страховой кодекс Франции представляет собой сборник нормативных документов, посвященных страхованию. Первая часть Страхового кодекса содержит нормы законов, вторая — акты правительства, третья — предписания административных органов. Принимаемые нормативные акты, посвященные страхованию, включаются в Страховой кодекс, который переиздается каждые два года.

В Германии нормы, регулирующие взаимоотношения сторон при осуществлении страховой деятельности, содержатся в следующих основных специальных законах: Закон о надзоре за частными страховыми компаниями от 12 мая 1901 года, Закон о договоре страхования от 30 мая 1908 года, который был дополнен в 1939 году и 1965 году; Закон о несправедливых условиях договора страхования от 9 декабря 1972 года. Большинство норм указанных актов имеет императивный характер. В отношении условий договора страхования Закон о договоре страхования делает отсылку на Общие правила страхования, которые готовятся непосредственно страховщиками и содержат основные условия договора страхования, предлагаемые страховщиками неограниченному кругу страхователей. Общие правила страхования используются в качестве основы договора страхования без учета индивидуальных особенностей отдельных рисков. Наличие Общих правил страхования характерно для стран с континентальной системой права. В соответствии с законодательством Германии Общие правила страхования действуют в отношении конкретного договора страхования при условии, что они являются его неотъемлемой частью. Раньше Общие правила страхования утверждались органом надзора, в настоящее время такой процедуры не требуется. Однако проверка Общих правил страхования на предмет их соответствия предписаниям, содержащимся в Законе о несправедливых условиях договора, о ненарушении принципа добросовестности и неущемлении прав страхователей приобретает всевозрастающее значение в судебной практике. Особенно большое значение для содержания договора страхования

имеет упомянутый выше Закон о несправедливых условиях, так как он содержит положение о том, что Общие правила страхования имеют юридическую силу, только если соответствуют этому Закону.

В Нидерландах основным законом, регулирующим страховые отношения, являлся Торговый кодекс. Принятый в 1838 году Кодекс устанавливал как общие положения договора страхования (ст. 246-284), так и регулировал отдельные виды страхования (ст. 295 посвящена страхованию от пожара, ст. 302-308 — страхованию жизни, ст. 592- 695 — морскому страхованию и страхованию на транспорте).

В новом Гражданском кодексе Нидерландов (книга 7, введенная в действие в 1992 г.) вопросам страховой деятельности посвящена глава 7.17 «Страховое право». В данной главе установлены императивные нормы, обеспечивающие защиту прав страхователей.

Основные требования к договору страхования и его содержанию установлены также в Стандартных условиях страховых полисов, утвержденных Комитетом по стандартизации в 1980 году и Стандартных условиях страховых полисов, утвержденных в 1991 году.

Стандартные условия предусматривают, что любой договор страхования должен содержать обязательства страховщика при возникновении страхового случая, порядок удовлетворения требований страхователя, порядок уплаты страховой премии и последствия задержки платежа, условия прекращения договора страхования, изменение суммы премии и страхового покрытия в течение срока действия договора, порядок разрешения споров, срок исковой давности.

Также в Нидерландах действуют Закон о контроле за страховой деятельностью 1993 года, Закон об обязательном страховании ответственности автовладельцев от 30 мая 1963 года.

В Англии правовое регулирование отношений в сфере страхования долгое время осуществлялось прецедентным правом. Почти до конца XVIII века страховой бизнес подчинялся исключительно общим принципам гражданского права, законодательство начало развиваться довольно поздно. В 1774 году был принят Закон о страховании жизни. Законом 1908 года были урегулированы отношения по страхованию от несчастных случаев, болезней, инвалидности, гражданской ответственности и огневое страхование. В 1906 и 1909 годах актами парламента были утверждены законы о морском страховании. Наиболее важные принципы

указанных законов были распространены судебной практикой на другие виды страхования.

Взаимоотношения между страховыми компаниями и государством урегулированы Законом о страховых компаниях 1982 года. В указанном Законе содержатся правовые нормы, регулирующие порядок лицензирования, требования к платежеспособности страховщика, инвестированию страховых резервов. Существует особый Закон о страховой корпорации «Ллойд» 1982 года, который регулирует вопросы страховой деятельности этой корпорации. Также специальные законодательные акты регулируют осуществление обязательного страхования, в связи с тем что для установления обязательного страхования требуется специальный закон, определяющий существенные условия договора обязательного страхования для их единообразного применения. Закон по дорожному движению 1930 года установил контроль за автомобильным страхованием и предоставил право третьим лицам предъявлять иски страховщикам. Закон о защите прав страхователей 1975 года определяет обязательства страховщика и гарантирует соблюдение интересов страхователей.

Общие принципы права в Англии используются в области страхования чаще, чем во многих континентальных странах. Соответственно меньше и число посвященных специально страхованию нормативных правил, не существует четких требований по форме и содержанию договоров страхования.

В настоящее время страховое законодательство Англии в основном гармонизировано с требованиями страховых директив ЕС.

В США правовое регулирование страхования так же, как в Англии, было основано, прежде всего, на судебных прецедентах. Однако уже в начале XIX века, когда американский страховой бизнес не был достаточно развит, деятельность страховых компаний регулировалась их уставами, которые одобрялись законодательным органом штата. Устав первой компании в США, которая называлась «Страховая компания Северной Америки», был одобрен в 1794 году. Постепенно метод регулирования страхового бизнеса посредством утверждения уставов был вытеснен методом законодательного регулирования по отдельным вопросам страховой деятельности, включая обязательные требования отчетности, ограничения по инвестициям, установление требований к учреждению страховой компании. Регулирование страховых отношений отнесено к компетенции отдельных штатов, поэтому в США не существует единого законодательства, посвященного страхованию. И хотя в каждом штате

действует свое законодательство, регулирующее страховые правоотношения, правовые конструкции общего права применяются одинаково во всех штатах.

Правовая основа для государственного регулирования страховой деятельности была заложена в решении Верховного суда США но делу «Пол против Вирджинии» (1869), в котором суд установил, что выдача страхового полиса не является коммерческой сделкой. Это решение послужило правовым основанием для отнесения вопросов регулирования страховой деятельности исключительно к компетенции штатов. Однако в 1944 году Верховный суд США отменил указанное решение, признав страхование разновидностью предпринимательской деятельности, подпадающей под компетенцию Конгресса только в случае, если страховые услуги оказывались вне границ одного штата. Это решение Верховного суда послужило поводом для принятия в 1945 году Конгрессом США Закона «Маккарена — Фергюсона», который установил, что страховые компании должны подчиняться законам штатов в отношении уплаты налогов, регулирования страховой деятельности, финансовых требований, и такие законы не могли быть отменены Конгрессом США, за исключением отдельных вопросов регулирования страховой деятельности.

Законодательное регулирование страховой деятельности на федеральном уровне допускается только в тех случаях, когда регулирование на уровне штатов не может своевременно решить актуальных вопросов развития страховой отрасли. Примером может служить Федеральный закон об удержании риска 1981 года, с изменениями и дополнениями 1986 года. Закон разрешил образование в любом штате так называемых групп удержания риска и ведение ими страховой деятельности в любом другом штате без получения лицензии или выполнения каких-либо иных регулирующих требований. Группы удержания риска явились альтернативой традиционному страхованию. Этот же Закон разрешил приобретать страховые полисы группам покупателей, с целью существенно снизить размер уплачиваемых страховых премий, что ранее было запрещено законами 22 штатов.

В большинстве штатов (например, Калифорнии, Нью-Йорке, Род Айленде, Флориде) действуют страховые кодексы. Страховые кодексы построены по принципу сборника законодательных актов и судебных решений.

Следует отметить, что страховое законодательство США посвящено в основном условиям учреждения и деятельности страховых компаний, контролю за их деятельностью.

Страховое законодательство ЕС. Европейская интеграция приобретает все более значимые формы, причем не только политические и экономические, но и правовые. В этой связи отдельного рассмотрения заслуживает формирование страхового законодательства ЕС и его влияние на национальное страховое законодательство.

Основная сложность в создании единого страхового права ЕС заключалась в том, что национальные законодательства существенно отличались друг от друга по содержанию, форме изложения, систематизации норм права. Это обстоятельство объясняется историческими и политическими причинами, суть которых можно свести к тому, что рынок страховых услуг и нормы его регулирования формировались в каждом государстве почти изолированно на протяжении длительного времени.

Предпосылкой развития страхового права ЕС послужила необходимость формирования единого рынка страховых услуг. Основой развития страхового права ЕС стало Римское соглашение 1957 года. Следует отметить, что Римское соглашение не содержит положений, относящихся непосредственно к страхованию, однако принятые в последующем на его базе директивы послужили основой формирования страхового права ЕС.

Воплощение в жизнь принципов Римского соглашения и как следствие сближение и гармонизация страхового права государств — членов ЕС стали осуществляться путем формирования интеграционного страхового законодательства ЕС, которое в настоящее время включает в себя более 100 директив по страхованию, а также значительное количество решений Суда ЕС по вопросам страхования.

В развитие положений Римского соглашения были приняты директивы, посвященные свободе образования (учреждения) страховых организаций и приведению в соответствие правил создания и функционирования страховых компаний на территории ЕС. В этих директивах содержались положения, предусматривающие право на свободное учреждение страховых организаций в других государствах — членах ЕС, установление единого порядка и условий учреждения страховых компаний, единые требования к минимальному размеру уставного капитала, формирование единой страховой терминологии, принцип разграничения регулирования страхования жизни и страхования иного, чем страхование жизни, введение единой системы классификации видов страхования, общие квалификационные требования к менеджменту страховых

компаний, единый перечень документов, необходимых для лицензирования страховой деятельности.

Огромное значение для реализации принципа свободного предоставления услуг, провозглашенного Римским соглашением, имело установление в Директиве о свободе предоставления услуг в страховании ином, чем страхование жизни № 88/35/ЕС 1988 года правила «единой лицензии» для страхования определенных категорий рисков.

Две директивы, принятые в 1992 году, также посвященные страхованию жизни и страхованию иному, чем страхование жизни, завершили длительный процесс создания основ правового регулирования единого рынка страховых услуг на территории ЕС. Основные положения этих директив вводят систему «единого разрешения» на проведение страховых операций. Система «единого разрешения» является развитием положений принятых ранее директив о «единой лицензии». Система «единого разрешения» определяет право любой страховой организации с головным офисом, зарегистрированным на территории любого государства — члена ЕС, оказывать страховые услуги па территории любого государства — члена ЕС через филиалы, отделения или путем трансграничной торговли. При этом государственный контроль за деятельностью такого страховщика осуществляет орган надзора государства, где расположен головной офис. Также в этих директивах установлены единые правила определения показателей финансовой устойчивости и единые принципы финансового контроля.

Современное гражданско-правовое регулирование договора страхования незначительно отличается от существовавшего на момент подписания Римского соглашения, и национальные источники права продолжают играть решающую роль. Страховой рынок ЕС имеет до настоящего времени ряд нерешенных проблем. На сегодня существуют лишь рамочные условия, координирующие национальное законодательство. Например, каждая страховая компания подпадает под действие национального законодательства страны пребывания.

Вместе с тем, когда речь идет об отсутствии единообразного «права страхового договора» в ЕС, имеется в виду несформированность комплексности такого регулирования. Ошибочно предполагать, что в настоящий момент в праве ЕС полностью отсутствуют нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения по поводу договора страхования.

Так, Директива ЕС № 93/13 1993 года была посвящена так называемым «несправедливым условиям договора». Эта Директива была направлена на

защиту потребителей от «стандартных» условий договора, которые предлагались продавцами товаров и услуг, включая страховые услуги, и были невыгодны покупателю. Имеются в виду такие условия, которые потребитель страховых услуг должен принять в том виде, как они сформулированы страховой компанией, или вообще отказаться от заключения договора страхования. Директива № 93/13 устанавливает, что «несправедливые» условия договора, заключенного между поставщиком услуг и потребителем, не могут быть принудительно исполнены по отношению к потребителю (например, через суд), при условии, что такие «несправедливые» условия не были надлежащим образом согласованы сторонами в ходе индивидуальных переговоров. Условия договора не признаются согласованными надлежащим образом, если страхователь получил уже сформулированный текст договора и не имел возможности изменить его содержание. Данное положение имеет огромное практическое значение, так как большинство договоров страхования готовятся страховщиками заранее и носят стандартный характер.

В соответствии с Директивой условие договора признается «несправедливым», если, в противоречие требованию справедливости, оно создает существенный дисбаланс в правах и обязанностях сторон, что в конечном результате приводит к ущемлению прав потребителя. В приложении к Директиве содержится перечень условий, которые могут быть признаны «несправедливыми». Этот перечень включает, помимо прочего, следующие условия:

• условия, которые имеют обязательную силу для потребителя и с которыми он не имел возможности ознакомиться до заключения договора;

• условия, позволяющие продавцу (поставщику) услуг изменять в одностороннем порядке требования к услуг ам, которые он должен предоставить.

Практика применения Директивы в сфере страхования показала, что среди условий договора страхования следующие наиболее часто признаются как «несправедливые»:

• условия, предусматривающие очень короткий срок для предъявления требования о страховой выплате или определяющие, что такая претензия должна быть сделана в письменной форме;

• условие, позволяющее страховщику расторгнуть договор страхования с уведомлением в очень короткий срок;

- временные ограничения на реализацию отдельных прав страхователей;

- положения, устанавливающие жесткие требования доказывания своих прав па выплату страхового возмещения.

Директива также содержит требование к языку договора страхования, формулировки которого должны быть простыми и понятными.

Данная Директива имела огромное значение для единообразного регулирования договора страхования в странах — членах ЕС, так как вводились единые требования в отношении условий договоров страхования, что явилось шагом к сближению национальных фажданско- нравовых норм. Вместе с тем возникли определенные трудности с имплементацией положений Директивы в национальное законодательство, вызванные различием правовых систем. Так, например, в Англии страховые услуги традиционно были исключены из законодательства о защите прав потребителей. Несмотря на это, в 1994 году в Англии принимается Положение о несправедливых условиях в потребительских договорах, которое фактически имилементирует основные положения рассмотренной Директивы ЕС. Таким образом, налицо существенное изменение фажданско-иравового регулирования договора страхования в одном из государств — членов ЕС иод воздействием права ЕС.

Таким образом, несмотря на то что страховое право ЕС прежде всего направлено на формирование единого рынка страховых услуг в ЕС и гармонизацию его правового регулирования, оно опосредованно или прямо регулирует сами страховые правоотношения и поведение их участников, оказывая огромное влияние на изменение национальных законодательств государств — членов ЕС.

§ 3. Государственный надзор за деятельностью страховщиков

Поскольку в области страхования большое значение придается защите страхователей и третьих лиц, заинтересованных в добросовестном исполнении договоров страхования, а также учитывая тот факт, что страхование оказывает влияние на процесс воспроизводства в рамках всей страны, государства проводят политику подчинения страховых операций и страховых компаний определенному контролю, объемы и формы которого устанавливаются законодательными актами. Страховой контроль (надзор) — это система мер государственного регулирования страховой деятельности, осуществляемая уполномоченным государственным органом в целях упорядочения. обеспечения стабильности и финансовой устойчивости страховой организации.

В практике при рассмотрении правовой организации страхового надзора выделяют три системы надзора:

1) публичная система, при которой надзор ограничивается требованиями публикаций и представления в соответствующий государственный орган отчетов и балансов страховой организации;

2) нормативная система, которая устанавливает определенные условия возникновения и деятельности страховых организаций;

3) система материального надзора, при которой органы государственного надзора имеют право проверять не только формальное исполнение условий возникновения и деятельности страховых организаций, как это предусмотрено нормативной системой, но и саму деятельность страховщиков как с финансовой, так и с оперативно - технической стороны.

К концу XX века система материального надзора доминировала в большинстве стран мира. В Англии и Франции контроль распространялся на все виды страхования, в Германии и Нидерландах из-под контроля были выведены только страховщики, занимающиеся транспортным страхованием и перестрахованием.

Тем не менее наметились тенденции к его послаблению и либерализации. Так, например, в Германии с 1994 года органы контроля отменили требования к установлению единых страховых тарифов.

Система надзора, существующая в Англии (так называемая «британская система»), основана на финансовом контроле за платежеспособностью страховых организаций, но не на контроле за условиями страхования и страховыми тарифами. Функции органа государственного страхового надзора в Англии возложены на Департамент торговли и промышленности, который возглавляется Государственным секретарем. Деятельность страховых синдикатов корпорации «Ллойд» не подлежит надзору со стороны Департамента торговли и промышленности. В соответствии с Законом о страховой корпорации «Ллойд» 1982 года функции надзора за синдикатом осуществляет Совет «Ллойда».

Если рассматривать организацию страхового надзора в федеративном государстве, то принципиально можно различить две действующие системы: в Германии и Соединенных Штатах Америки. В Германии существует двухуровневая система надзора: федеральный надзор — Федеральное ведомство надзора за деятельностью страховых компаний — и земельные органы надзора.

При этом федеральному надзору подведомственны только страховые организации, проводящие страховые операции на территории более чем одной земли либо имеющие большой объем операций. Остальные компании подведомственны только надзору той земли, на территории которой они зарегистрированы. В Германии действует Закон о государственном страховом надзоре 1983 года, с учетом последующих изменений, внесенных в декабре 1985 года и октябре 1990 года.

В США орган федерального надзора за страховой деятельностью отсутствует, а деятельность компаний контролируется только надзорными органами штатов. Законодательство штатов возлагает полномочия по регулированию страховой деятельности на специальные органы. В большинстве штатов они подчиняются непосредственно губернатору и фактически представляют собой министерства, возглавляемые назначаемым комиссаром. В ряде штатов эти подразделения возглавляют выборные лица, и они выведены из подчинения губернатора. В связи с тем что многие страховые компании в США осуществляли свою деятельность сразу в нескольких штатах, появилась необходимость в координации регулирующей и контролирующей деятельности. Для этого в 1871 году была учреждена Национальная ассоциация страховых комиссаров, в которую вошли главы органов надзора штатов. В полномочия Ассоциации входит разработка единых стандартов и типовых законов (Model Acts) по страховой деятельности, которые должны быть инкорпорированы в законодательство штатов в двухлетний срок. Теоретически штаты могут игнорировать принятые Ассоциацией акты, поскольку они носят рекомендательный характер, однако на практике этого не происходит.

К системе материального надзора Франция перешла с момента принятия Закона об обществах страхования жизни 1905 года. Этот Закон установил основные принципы надзора, детальное регулирование страховой деятельности было выполнено рядом министерских распоряжений. Во Франции долгое время не существовало специального государственного органа по надзору за деятельностью страховщиков. Эти функции выполнял один из департаментов Министерства экономики и финансов. В 1989 году была создана Комиссия по контролю за страхованием, которой были переданы частично функции государственного контроля и надзора.

Основным направлением работы по надзору за страховой деятельностью в Нидерландах, за которую отвечает Наблюдательный совет по страхованию (кроме страхования жизни), является защита интересов потребителей.

Государственный надзор за страховой деятельностью по содержанию следует разграничить на предварительный и текущий. Предварительный надзор включает в себя проверку надзорным органом соответствия страховой организации требованиям, установленным законодательством, и выдачу лицензий на право осуществления определенных видов страховой деятельности, а также регистрацию объединений страховщиков и внесение в реестр страховых брокеров.

Текущий надзор заключается в проверке соблюдения требований законодательства профессиональными участниками страхового рынка при осуществлении ими деятельности: сбор и анализ отчетности, приостановление и отзыв лицензий, исключение из реестра страховых брокеров и т. д.

Контроль является территориальным и распространяется на всю страховую деятельность в стране. Таким образом, иностранный страховщик, который начинает свою деятельность за рубежом, должен начать с соблюдения всех требований, предъявляемых органами надзора этой страны.

В случае если страховщик откажется по требованию надзора представить запрашиваемые документы или сведения о деятельности, государственный контролирующий орган вправе наложить арест на принадлежащее предприятию движимое и недвижимое имущество, а также на денежные средства. Такой контроль со стороны государства позволяет следить за финансовым состоянием дел в компании и при появлении негативных факторов приостанавливать действие лицензии, что ведет к невозможности заключать новые договоры страхования, пока страховщик не исполнит уже принятые на себя обязательства. При выравнивании платежеспособности компании действие лицензии возобновляется. За нарушение или невыполнение страховщиком установленных нормативно-правовых требований у него может быть отозвана лицензия на страховую деятельность. Проведение страховых операций без лицензии квалифицируется как незаконное предпринимательство.

Общей тенденцией в системе установления государственного контроля в области страхования является попытка найти сбалансированную правовую регламентацию, учитывающую возможности воздействия как частного, так и публичного права.

§ 4. Понятие и общая характеристика договора страхования

Страхование осуществляется на основании договора страхования. Договор страхования — это договор, по которому одна сторона (страховщик) обязуется

за обусловленную договором плату (страховую премию, страховой взнос) при наступлении предусмотренного договором события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в пределах определенной договором суммы (страховой суммы) либо выплатить выгодоприобретателю обусловленную договором сумму.

К страховым случаям относятся различного рода события, которые повлекли причинение вреда жизни или здоровью самого страхователя или застрахованного лица, причинение ущерба имуществу как самого страхователя, так и третьих лиц, а также достижение страхователем или застрахованным лицом определенного возраста или наступление в их жизни иного события, предусмотренного договором страхования.

Характеризуя договор страхования, прежде всего можно сказать, что он является двусторонним, поскольку права и обязанности возникают у каждой стороны, вступившей в договор, и возмездным.

По поводу квалификации договора страхования как реального или консенсуального существуют противоположные точки зрения. Юристы, считающие договор страхования реальным, обосновывают свою концепцию следующими аргументами. Договор страхования должен считаться реальным, так как по общему смыслу страховых правоотношений и норм, их регулирующих, для возникновения прав и обязанностей сторон не достаточно достижения соглашения, необходима передача имущества (уплата страховой премии). Если вступление договора страхования в силу обусловлено уплатой страховой премии, договор считается реальным.

Другая точка зрения на эту проблему заключается в том, что договор страхования является консенсуальным, так как договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. С момента заключения договор страхования вступает в силу и становится обязательным для сторон. Договор предшествует обязательству по уплате страховой премии, причем временной разрыв может быть значительным. Таким образом, договор состоялся независимо от передачи вещи.

Договор страхования является алеаторным договором, поскольку неясно, какая из сторон выиграет, а какая проиграет от наступления неизвестного события, определенного самим договором.

Договор страхования является срочным. По сроку действия различают краткосрочные договоры страхования (на срок менее одного года, например, договор страхования груза или договор страхования ответственности транспортного оператора), договоры страхования на годовой основе (применяются в большинстве видов страхования имущества и ответственности), долгосрочные договоры страхования (страхование жизни).

Сторонами договора страхования выступают страховщик и страхователь. Страховщик — лицо, принимающее на себя обязанность выплатить страхователю страховое возмещение (компенсацию, обеспечение) при наступлении определенных договором страхования событий.

Страховщиками могут выступать юридические липа любой организационно-правовой формы, предусмотренной национальным законодательством. Например, в ФРГ это союзы и учреждения, во Франции это товарищества и ассоциации, в Англии и США — корпорации. В развитых зарубежных странах допускается возможность того, что страховщиком выступают индивидуальные предприниматели. Так, например, всемирно известная английская страховая корпорация «Ллойд» представляет собой синдикат индивидуальных предпринимателей — страховщиков, именуемых андерайтерами (underwriters), каждый из которых выступает от своего имени и за свой счет. В «Ллойд» не может войти ни одно страховое общество, но его участниками могут быть иностранцы. Страховщики принимаются в синдикат Комитетом «Ллойда», пройдя тщательную процедуру рассмотрения. Претендент должен занимать определенное финансовое положение в обществе и быть готовым в обеспечение своей предстоящей деятельности внести внушительную сумму в качестве депозита. Каждый из участников синдиката отвечает только по принятым на себя обязательствам всем своим личным имуществом, то есть в синдикате отсутствует солидарная ответственность. При этом «Ллойд» не образует юридического лица. Некоторые национальные законодательства, в частности законодательства Великобритании, Франции и Бельгии, содержат особые положения, относящиеся к лондонскому «Ллойду», упоминая его в качестве страховщика.

Страховщики могут быть как юридическими лицами торгового права, так и юридическими лицами гражданского права. К предприятиям, являющимся страховщиками, предъявляются особые требования к уровню платежеспособности. Платежеспособность страховщика означает его безусловную способность исполнить обязательства по выплате страхового возмещения по договорам страхования. Гарантиями финансовой устойчивости

страховщика являются оплаченный уставной капитал не ниже установленного размера, сформированные резервный фонд и технические резервы, рассчитанные в установленном порядке, нормативное соотношение между активами компании и обязательствами, отражающее наличие у страховщика свободных от любых обязательств собственных средств, система перестрахования рисков. Помимо этого на страховщика возложена обязанность размещать страховые резервы только на условиях их диверсификации, возвратности, прибыльности и ликвидности.

Страховщиками могут выступать только те юридические лица, которые создаются для осуществления страховой деятельности и вправе заниматься другими видами деятельности только в том случае, если эти виды деятельности непосредственно связаны с основной страховой деятельностью, то есть для страховщиков установлена специальная правоспособность.

Германский Закон о государственном страховом надзоре 1983 года, например, устанавливает специальную правоспособность страховой организации, определяя ее следующим образом: «Страховые предприятия могут осуществлять наряду со страховыми операциями только такие операции, которые непосредственно связаны со страховыми операциями» (п. 2 § 7 Закона). На специальную правоспособность должна обязательно содержаться ссылка в уставе общества. Такое ограничение введено с целью оградить страховые организации от рисков, связанных с занятием иной, чем страхование, предпринимательской деятельностью, для обеспечения ее платежеспособности по принятым обязательствам.

Кроме того, страховым компаниям разрешается заниматься посреднической деятельностью в предоставлении иных (нестраховых) финансовых услуг, что считается деятельностью, связанной со страхованием.

Страховая деятельность во всех странах является лицензируемой, то есть уполномоченный государственный орган выдает специальное административное разрешение на право проведения страховой деятельности. Разрешение получается в стране, где предприятие учреждено, а также в других странах, где оно осуществляет свою деятельность путем учреждения представительств, филиалов или агентств. Лицензия выдается только на определенные виды страхования, которые указаны в лицензии. Во многих странах, например в Германии, Франции, Нидерландах, существует также требование, что компания, имеющая лицензию на страхование жизни, не вправе осуществлять какие-либо иные виды страхования. В Великобритании страховым

компаниям предоставлена свобода выбора, они могут заниматься либо страхованием жизни, либо страхованием иным, чем страхование жизни, либо и тем и другим одновременно, однако в этом случае они должны выполнять жесткие требования по разделению управления и бухгалтерии этих двух видов деятельности. 5 марта 1979 года была принята Директива ЕС по координации страхования жизни, где в ст. 13 установлен принцип, согласно которому предприятие-страховщик не может совмещать страхование жизни с иными видами страхования, за исключением уже существующих многовидовых предприятий. Следовательно, все вновь создаваемые страховые организации должны быть четко специализированы по видам страхования.

К страховщикам — некоммерческим организациям относятся общества взаимного страхования. Целью обществ взаимного страхования является исключительно страхование имущественных интересов своих членов, а не извлечение прибыли из страховой деятельности. Участники обществ взаимного страхования формируют за счет своих взносов страховой фонд, при недостатке в нем средств для страховых выплат вносятся дополнительные взносы, чего не может быть в коммерческой страховой организации, которая независимо от того, достаточно или нет собранных средств (страховых взносов) для выплат, обязана компенсировать все убытки по договорам страхования за счет собственных средств. Каждый участник общества взаимного страхования является страхователем, а также учредителем страховщика.

Специфика обществ взаимного страхования заключается, прежде всего, в страховании имущественных интересов только своих членов. Его участники несут солидарные обязательства по договорам страхования. Для обществ взаимного страхования характерна однородность состава участников общества, как правило, это представители конкретных видов деятельности или профессий. Например, во Франции самыми крупными обществами являются Общество взаимного страхования государственных служащих и Общество взаимного страхования учителей Франции.

Организация и деятельность обществ взаимного страхования регулируется законодательными актами (Гражданский кодекс Нидерландов, ст. 53-62; Закон о надзоре за частными страховыми компаниями Германии 1901 года), а также уставами организаций. Деятельность обществ взаимного страхования не подлежит лицензированию, однако такие общества получают разрешения государственного органа, регулирующего страховую деятельность, и отчитываются перед ним.

Общества взаимного страхования различаются по специализации (занимающиеся одним видом страхования или многопрофильные), географическому охвату (региональные, национальные, международные), по объему проводимых операций (от небольших районных обществ взаимного страхования огневых рисков во Франции и Нидерландах до транснациональных обществ взаимного страхования жизни в США и Японии).

Страхование, организованное на началах взаимности, выгоднее для участников, потому что взнос, который они делают, употребляется исключительно на возмещение убытков. Оставшиеся средства составляют общую собственность участников договора, тогда как при страховании, которое осуществляется в качестве коммерческой деятельности, страховщик заинтересован в получении возможно большей прибыли. Остаток премии в этом случае представляет собой доход страховщика и поступает в его собственность. Действительно, так как некоммерческая форма осуществления деятельности не предполагает извлечения прибыли, полученный обществом взаимного страхования доход направляется на снижение стоимости страховых услуг, засчитывается в счет уплаты следующего взноса, остается в распоряжении общества, обеспечивая ему более устойчивое финансовое положение.

Наибольшего развития достигли общества взаимного страхования, занимающиеся личным страхованием, страхованием жизни и пенсионным страхованием. В США на долю таких обществ приходится 42 % сборов страховых премий по личному страхованию, в Великобритании — 48 %. Максимальное развитие взаимное страхование достигло на транспорте. Почти 95 % судовладельцев мира страхуют свою ответственность перед третьими лицами в обществах взаимного страхования, именуемых клубами (P&1 клубы). Причинами возникновения и развития обществ взаимного страхования являются отсутствие предложений на тот или иной вид страхования со стороны коммерческих страховщиков по приемлемой стоимости, стремление получить услуги по себестоимости и без дополнительного налогообложения. Однако у обществ взаимного страхования есть и слабые стороны. Это нестабильный, изменчивый размер страховых взносов, который колеблется в зависимости от убытков общества, солидарная ответственность участников общества, вводимые обществом ограничения на страховые выплаты, которые обусловлены недостаточным количеством средств у общества.

Страхователь является второй стороной договора страхования. Страхователь — это юридическое или дееспособное физическое лицо, которое в силу договора страхования или закона обязано уплатить страховщику страховую премию

(плату за страхование), а при наступлении предусмотренного договором страхования события (страхового случая) вправе требовать от страховщика выплаты страхового возмещения в качестве компенсации понесенных убытков.

В отдельных видах страхования к страхователю могут предъявляться дополнительные требования. В имущественном страховании страхователем может выступать лицо, имеющее имущественный интерес в сохранении того или иного имущества, то есть то лицо, которому застрахованное имущество принадлежит на праве собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления. Также страхователем может быть лицо, которое в силу договора (аренды, пользования, найма и т. п.) является ответственным за сохранность имущества. В страховании профессиональной ответственности страхователем выступает лицо, чья профессиональная деятельность может причинить вред третьим лицам (транспортные операторы, аудиторы, врачи, адвокаты, нотариусы). В страховании автогражданской ответственности страхователем может быть собственник, пользователь, арендатор транспортного средства. Ограничения на возможность выступать страхователем в договоре страхования устанавливаются либо специальным законом, либо Правилами страхования и договором страхования. Например, страхователями по ряду договоров добровольного медицинского страхования и страхования жизни не могут являться лица, страдающие определенными заболеваниями (онкологическими, психическими, СПИДом и т. п.).

Субъектом страховых правоотношений является выгодоприобретатель. Выгодоприобретатель — это третье лицо, в пользу которого заключается договор страхования и которому выплачивается страховое возмещение. В зависимости от вида страхования либо выгодоприобретателя назначает страхователь, либо он назначается по закону. Выгодоприобретатель не является стороной в договоре страхования, однако при наступлении определенных договором страхования или установленных законом событий у выгодоприобретателя появляется право требования к страховщику. Выгодоприобретателем может быть любое физическое или юридическое лицо, указанное страхователем в договоре. Если говорить о договоре страхования гражданской ответственности, то цель данного договора предполагает его заключение в пользу третьего лица. Выгодоприобретателем является лицо, которому страхователь причинил вред. В течение срока действия договора страхования страхователь вправе осуществлять замену выгодоприобретателя без согласия последнего, но с обязательным уведомлением страховщика.

В одном страховом обязательстве может быть предусмотрено несколько лиц в качестве выгодоприобретателей. В таких случаях доля страхового возмещения, приходящаяся на каждого из них, должна быть определена в договоре страхования, в противном случае страховое возмещение выплачивается в равных долях.

Субъектом страховых правоотношений является также застрахованное лицо. Застрахованное лицо не является стороной договора страхования, но его интересы защищены договором страхования. Застрахованным лицом может быть физическое лицо, в жизни которого могут произойти предусмотренные в договоре страхования события, непосредственно связанные с личностью или обстоятельствами жизни данного лица. Наличие в договоре застрахованного лица означает возможность со стороны страхователя обеспечить страховой защитой жизнь и здоровье близких ему людей, своих наемных работников.

Застрахованное лицо является субъектом определенных видов страхования, а именно личного страхования и страхования гражданской ответственности за причинение вреда. Если в договоре страхования не указан выгодоприобретатель, то выгодоприобретателем по такому договору является застрахованное лицо, а в случае его смерти — наследники. Установление и замена страхователем в договоре личного страхования застрахованного лица осуществляется только с согласия самого застрахованного лица, а также с согласия страховщика. Замена застрахованного лица в договоре страхования гражданской ответственности за причинение вреда осуществляется без согласия застрахованного лица, но с уведомлением страховщика.

Законодательство связывает действительность договора страхования с наличием у страхователя или выгодоприобретателя страхового интереса (insurable interest, Versicherungsinteresse, interet assurable).

Страховой интерес является элементом страхового правоотношения и представляет собой отношение страхователя к определенной ценности (вещи, имуществу, нематериальному благу), которую страхователь может потерять при наступлении страховых событий.

Объектом страхового обязательства выступает не конкретное имущество, а отношение к нему обладателя данного имущества. Страхование того или иного имущественного интереса представляет собой особую форму заботливости лица, которому объект страхования принадлежит.

Применительно к имущественному страхованию страховой интерес можно выразить через стоимость застрахованного имущества, в личном страховании страховой интерес заключается в гарантии получения страховой суммы в случае наступления страхового случая. Страховой интерес определяет предел страхового возмещения, выплачиваемого страховщиком страхователю.

Законодательного определения страхового интереса не существует, что порождает ряд проблем, связанных с тем, каким должен быть страховой интерес, чтобы договор страхования стал действительным. Считается, что в отношении договора страхования имущества относительно легко определить, имеет ли страхователь страховой интерес. Было установлено, что человек имеет интерес к какому-либо предмету, если обстоятельства, связанные с данной вещью, предоставляют преимущества этому человеку. Наличие прав собственности лица на имущество не является обязательным, но оно должно иметь определенное отношение к имуществу, так чтобы причинение ущерба имуществу вызывало определенные неудобства (страдания) для страхователя.

В страховании ответственности страхователь имеет страховой интерес в отношении любого предъявленного против пего иска независимо от того, являются ли доказанными исковые требования.

Договоры по страхованию жизни или по страхованию от несчастных случаев могут быть заключены страхователем в отношении третьего лица, если страхователь имеет страховой интерес в отношении жизни или безопасности такого третьего лица. В случае общего страхования, не связанного со страхованием жизни, отсутствует ясность по поводу того, имеет ли страхователь страховой интерес к страхуемому риску на дату получения полиса. Однако он должен иметь такой интерес на момент возникновения ущерба. Напротив, при страховании жизни страхователь должен иметь страховой интерес к страхуемому риску в день получения полиса, но не обязательно на момент наступления смерти.

Наличие страхового интереса является необходимым условием заключения договоров страхования во всех развитых странах. Например, в ст. 6 Закона о морском страховании 1906 года Англии (Marine Insurance Act 1906) указано, что страхователь обязан иметь интерес к предмету, который страхуется, к моменту возникновения ущерба. Если при наступлении страхового случая страхователь не докажет страховщику своего интереса к утраченному имуществу, такой договор будет признан недействительным.

Страховой интерес должен быть правомерным, не противоречащим правопорядку. Не допускается страхование противоправных интересов, страхование убытков от участия в трах, лотереях, пари. Статья 1 Закона о страховании жизни Англии (Life Insurance Act 1774) устанавливает, что договор страхования является недействительным (и, следовательно, не подлежащим исполнению) в случае, если «лицо, для которого выдан страховой полис, не имеет интереса к страхованию или если полис выдан для игр, пари или в целях выплаты заработной платы».

При заключении договора страхования едва ли не главное внимание уделяется достижению сторонами соглашения о страховом риске, который определяет возможность заключения договора страхования, и следовательно, существования возникшего на его основе страхового правоотношения. С точки зрения страховщика, риск представляет собой предмет страхования.

Страховой риск устанавливается для каждого обязательства по страхованию в законе или договоре.

Любая деятельность человека связана с определенным риском. Риск — понятие многоплановое. Риск — это сама опасность или случайность, от которой производится страхование. Вместе с тем можно считать, что риск — это степень или величина ожидаемой опасности.

Риск характеризуют вероятность и случайность, оценка и волевое регулирование. Вероятность означает, прежде всего, возможность наступления определенного события. Под случайностью понимается то событие, относительно которого мы не имеем достаточно полного знания, потому что некоторые сопутствующие ему обстоятельства неизвестны или потому что эти обстоятельства так сложны, что не поддаются нашему учету. При отсутствии вероятности и случайности отношения страхования возникнуть не могут.

Установление объема риска на стадии заключения договора страхования приобретает настолько важное значение, что предопределяет законодательно закрепленную обязанность страхователя информировать страховщика обо всех известных ему обстоятельствах, имеющих значение для определения степени страхового риска и его оценки.

Характер риска, то есть его природа, взят за основу при видовой классификации страхования. Так, различают страхование от огня и других опасностей, страхование от несчастных случаев и болезней, страхование от загрязнения окружающей среды и т. п.

С учетом сферы применения риски подразделяются на экологические, транспортные, политические и специальные (существуют при страховании перевозок).

Страховой риск можно рассматривать как событие или действие. Страховой риск в значении события имеет преимущественное употребление и в этом качестве может быть сопоставлен со страховым случаем. Однако различия этих элементов страховых правоотношений проявляются в том, что страховой риск — это только вероятность и возможность наступления определенного события, а страховой случай — событие уже наступившее, свершившееся.

Последствия реализации страхового риска должны быть объективно измеримы и иметь денежное выражение для осуществления страховщиком компенсационных выплат. Признаком страхового риска является его правомерность, это означает, что страховой риск не должен быть связан с интересами, страхование которых не допускается по закону.

Как уже упоминалось, результатом реализации страхового риска является страховой случай. Наступление страхового случая является единственным основанием для страховщика произвести выплату страхового возмещения страхователю (застрахованному лицу) либо выгодоприобретателю. Обстоятельство считается страховым случаем, если оно полностью отвечает указанным в договоре признакам. Событие или обстоятельство, предусматриваемое договором страхования, должно быть случайным, то есть его наступление не должно находиться в причинной связи с виновным поведением участников страховых правоотношений. Безусловным основанием для отказа страховщиком в выплате страхового возмещения являются умышленные действия страхователя (застрахованного лица) или выгодоприобретателя, направленные на наступление страхового случая, или совершение страхователем или лицом, в пользу которого заключен договор страхования, умышленного преступления, находящегося в прямой причинной связи со страховым случаем.

Форма договора страхования имеет в определенных случаях решающее значение для действительности договора. В Германии, Франции, Нидерландах, США предусматривается обязательная письменная форма договора страхования, несоблюдение которой влечет его недействительность. Данное требование не распространяется на договоры обязательного государственного страхования, которое осуществляется на основе закона или другого нормативного акта. Несмотря на то что в Англии обязательная письменная

форма договора предусмотрена только для морского страхования (ст. 22 Закона о морском страховании 1906 года), на практике договоры страхования заключаются также в письменной форме.

При заключении договора страхования существует ряд особенностей, выработанных в торговом обороте. Договор страхования заключается на основании заявления на страхование, поданного потенциальным страхователем страховщику. Форма стандартного заявления по каждому виду страхования разрабатывается страховщиком в форме вопросника. Страховщик, приняв заявление на страхование, содержащее информацию для возможности оценить принимаемый риск, вправе ссылаться лишь на те обстоятельства, которые обозначены в заявлении. Такой подход вынуждает страховщиков составлять очень подробные заявления-вопросники, положения которых ложатся в основу договора страхования. Заявление на страхование является офертой.

В ряде стран, например в Германии, заявление, подписанное страхователем, связывает его обязательствами в установленный период заключить договор страхования со страховщиком. Законом установлены различные сроки для акцепта предложения страхователя страховщиком (по разным видам страхования — от двух до шести педель). При этом законодательство Германии (ст. 81 Закона о договоре страхования, ст. 5 Закона об обязательном страховании ответственности автовладельцев) содержит некоторые исключения из этого правила, а именно: податель заявления может отменить его в течение 14 дней, если оно направлено на заключение договора страхования со сроком действия более одного года. Это право на отмену заявления должно быть разъяснено потенциальному страхователю страховщиком. Во Франции и Нидерландах заявление не носит обязывающего характера, и соответственно там пег установленных сроков для акцепта предложения страховщиком. Однако при принятии решения о заключении договора страхования должны соблюдаться разумные сроки.

В Англии заявление не обязывает ни одну из сторон. Оно создает оферту, которую страховщик вправе акцептовать или отвергнуть (Adie v. The Insurances Corporation, 1898 г.). В свою очередь, страхователь может в любой момент до заключения договора страхования отозвать свое заявление. Такие же права страхователю предоставляет и законодательство США. Положениями ст. 11.13-7.1-11.13-8.5 Страхового кодекса штата Нью-Джерси установлено, что страхователь имеет возможность в течение 10 дней с момента подписания страхового полиса и его направления страховщику отказаться от страхования, потребовать признания страхового договора недействительным и возврата

уплаченной страховой премии. Напротив, согласно ст. 6.129 Гражданского кодекса Нидерландов оферта не может быть отозвана, если она содержит условия, которые могут быть акцептованы.

При решении вопроса о моменте возникновения у сторон по договору страхования прав и обязанностей необходимо различать момент заключения договора, момент вступления в силу договора, момент наступления ответственности страховщика (период страхования). Моментом заключения договора страхования считается достижение сторонами соглашения по всем существенным вопросам в требуемой законом форме путем подписания сторонами текста договора либо выдача страховщиком страхователю надлежаще оформленного страхового полиса, свидетельства, сертификата. Момент вступления договора в силу определяется либо общими нормами гражданского права, либо условиями договора. В соответствии с законодательством Германии договор страхования вступает в силу с момента уплаты первого страхового взноса (ст. 5 Закона о договоре страхования). Во Франции договор вступает в силу с момента, определенного в договоре. Законодательство Нидерландов устанавливает, что договор вступает в силу с момента его заключения, если самим договором не установлено иного (ст. 6.221 Гражданского кодекса Нидерландов). Аналогичное правило действует и в Англии. Обусловленность вступления договора страхования в силу фактом уплаты страхового взноса скорее определяет момент вступления в силу ответственности страховщика. Это соответствует сущности страхования, в силу которой обязанность страховщика выплатить страховое возмещение наступает после уплаты ему страховой премии. Как определено в п. 2 ст. 38 германского Закона о договоре страхования, уплата премии является предпосылкой для начала ответственности страховщика.

Однако на практике часто встречается отклонение от этого правила в пользу страхователя путем использования расширенной оговорки об уплате премии. В соответствии с расширенной оговоркой страховая защита может предоставляться сразу с момента заключения договора, до уплаты страхового взноса. Однако у страхователя существует обязанность уплатить премию в установленные в договоре страхования сроки. В случае неуплаты в установленные сроки премии или ее первого взноса страховщик освобождается от исполнения своих обязательств, он также вправе расторгнуть договор страхования.

В договоре страхования в странах с континентальной системой права в обязательном порядке в соответствии с требованиями законодательства должны

быть указаны дата заключения, имя или наименование страхователя и страховщика, их адреса и банковские реквизиты, срок действия договора, застрахованные риски (в Германии также риски, не подлежащие страхованию), страховая сумма (Франция, Нидерланды), размер страховой премии (Франция, Нидерланды), обязательства страховщика и страхователя (Германия, Нидерланды), а также любые обязательства, относящиеся к страхователю.

В Англии в морском страховании единственным обязательным условием договора является указание имени или наименования страхователя, все остальные условия договора определяются соглашением сторон.

Значительная степень свободы сторон в гражданском обороте, присущая англо-саксонской системе гражданско-правового регулирования сделок, предоставляет сторонам договора страхования самостоятельно определять его условия. Нормы общего нрава в области договора страхования носят диспозитивный характер. Вместе с тем нельзя говорить о вседозволенности сторон, так как сложились четкие традиционные правила, основанные на решениях судов различных уровней.

Обязанности страхователя. Одной из основных обязанностей по договору страхования у страхователя является уплата страховщику страховой премии. Помимо уплаты страховой премии на страхователя возлагается еще ряд обязательств, которые распространяются па весь срок действия договора. Законодательство, судебная практика и доктрина права зарубежных стран исходят из того, что стороны договора должны соблюдать принцип наивысшего доверия. Этот принцип вытекает из сущности договора страхования, в котором значительную роль играет элемент риска, поскольку невозможно предсказать, наступят или нет страховые события. В свете этого при заключении договора страхования страхователь обязан сообщать страховщику о всех известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику. Также страхователь обязан сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора страхования, которые могут существенно повлиять па изменение степени риска. Поскольку выводы страховщика о степени риска и согласие на заключение договора страхования базируются на сведениях, полученных от страхователя, последний обязан проявлять высшую степень добросовестности.

На страхователя также возлагается обязанность по добросовестному, бережному отношению к объекту страхования, при наступлении страхового случая страхователь должен принять все возможные и разумные меры для снижения размера ущерба. В страховом праве существует твердо установленный принцип, что страхование не должно служить для страхователя источником выгоды. Страхование не избавляет страхователя от обязанности заботиться о предмете страхования, более того — страхование налагает эту обязанность. Страховщик не обязан нести не предусмотренный договором страхования риск, обусловленный прекращением всяких забот о застрахованном предмете (ст. 6 Закона о договоре страхования Германии; ст. 7.12.2.18 Гражданского кодекса Нидерландов; дело Brook v. Trafalgar Insurance Co., 1946 г., Англия).

Невыполнение страхователем установленных договором страхования требований, несоблюдение им принципа наивысшего доверия дает основание страховщику требовать признания договора недействительным, а также может привести к тому, что при наступлении страхового события страховщик будет иметь право на отказ в страховой выплате. В Германии и во Франции право страховщика расторгнуть договор страхования и отказать в страховом возмещении ставится в зависимость от вины страхователя в нарушении своей обязанности. Если страхователь при заключении договора страхования не сообщил страховщику о существенных обстоятельствах по ошибке, без наличия вины или умысла, страховщик вправе не расторгать договор страхования, а потребовать от страхователя уплаты дополнительной страховой премии. При наличии умысла страховщик вправе расторгнуть договор в течение 30 дней с момента обнаружения факта обмана без возврата части страховой премии страхователю. В случае уменьшения степени риска во время действия договора страхования по законодательству Германии, Франции страхователь имеет право требовать уменьшения размера страховой премии; если страховщик не уменьшит размер страховой премии, страхователь вправе требовать прекращения договора страхования и возврата части страховой премии в размере разницы между фактически уплаченной и подлежащей уплате с учетом изменения степени риска.

В Англии информация, представленная страхователем, рассматривается как важнейший элемент договора страхования. Право Англии позволяет страховщику оспаривать заключенный договор страхования даже в случае добросовестного умолчания или неверного представления страхователем существенной информации.

В законодательстве Германии (Закон о договоре страхования) и Нидерландов (Гражданский кодекс) содержатся нормы, обязывающие страхователя принимать доступные и разумные меры к предотвращению и уменьшению ущерба при наступлении страхового случая. При наступлении страхового события страхователь обязан четко следовать инструкциям страховщика и имеет при этом право на компенсацию расходов, направленных на предотвращение или уменьшение размера ущерба. Во Франции отсутствуют законодательные нормы, устанавливающие подобную обязанность страхователя, однако применяются нормы договоров с учетом принципа добросовестности их исполнения. В Англии обязанность страхователя по предотвращению ущерба и спасению имущества установлена законом только применительно к договорам морского страхования. Расходы по спасению подлежат компенсации страховщиком, но только в пределах установленной договором страхования страховой суммы.

Умышленное неисполнение этой обязанности страхователем также может привести к отказу в выплате страхового возмещения или уменьшению его размера.

Обязанности страховщика. Главной обязанностью страховщика по договору страхования является выплата страхового возмещения страхователю или выгодоприобретателю при наступлении определенного договором страхового случая (события), то есть компенсация страхователю понесенного ущерба.

Принятое на себя страховщиком обязательство подлежит исполнению после рассмотрения требования страхователя о выплате ему (выгодоприобретателю или застрахованному лицу) страхового возмещения. Страховщик на основе представленных страхователем документов обязан установить факт наступления страхового случая и определить размер понесенного ущерба. Бремя доказывания наступления страхового случая лежит на страхователе. При установлении факта наступления страхового случая и его причин страховщик вправе запрашивать сведения у правоохранительных, пожарных органов, медицинских учреждений, проводить экспертизу, а также собственное расследование обстоятельств наступления страхового случая. Если в ходе проведенных расследований или судебных разбирательств выяснится, что произошедшее событие не является страховым, то страховщик вправе взыскать со страхователя произведенные им затраты на экспертизу, судебные издержки и т. п.

В обязанности страховщика входит компенсация расходов, ноне- сенных страхователем, для уменьшения размера ущерба. Такие расходы

компенсируются страховщиком даже в том случае, если принятые меры оказались безуспешными.

Как правило, договоры страхования предусматривают срок выплаты страхового возмещения, например, в Германии уже через месяц после получения претензии страховщик обязан произвести авансовые платежи в размере минимальной суммы, которую ему предстоит выплатить. Однако на практике сроки по установлению размера ущерба невозможно четко определить, особенно ярко это проявляется в морском страховании, страховании экологических рисков. Связанное с разбирательством по страховому случаю уголовное дело или судебный процесс приостанавливают срок выплаты страхового возмещения.

На страховщика возлагаются многочисленные дополнительные обязанности, которые либо основываются на конкретных предписаниях закона, либо были установлены судами в интересах страхователей. Их суть состоит в том, что страховщик на всех этапах действия договора страхования обязан давать страхователям разъяснения и указания. Страховщик обязан предоставлять страхователю так называемую информацию потребителя как до заключения договора страхования, так и в течение его действия. Это касается условий страхования, возможности заявления страхователем возражений, отмены заявления на страхование, сроков уплаты страховых премий. Страховщик обязан разъяснить страхователю все правовые последствия невыполнения требований, предъявляемых к страхователю договором страхования.

Основания прекращения договора страхования устанавливаются в договоре страхования с учетом требований законодательства. Договор может быть прекращен в связи с истечением срока его действия (ст. 7.17.1.15 Гражданского кодекса Нидерландов), исполнением страховщиком своих обязательств но страховой выплате в полном объеме, ликвидацией страхователя, являющегося юридическим лицом, или смертью страхователя, если договором страхования не предусмотрена возможность замены страхователя (в Англии смерть страхователя как основание прекращения договора признано в судебном решении но делу Стюарт против Фримана, 1903 г.), ликвидацией страховщика, вступлением в силу судебного решения о признании договора недействительным, расторжением договора по соглашению сторон.

Одним из оснований прекращения договора может являться неисполнение страхователем своих обязательств по уплате страховой премии. В Германии установлено, что если страховщик в течение трех месяцев с момента истечения установленного договором срока по уплате страховой премии не предъявит в

судебном порядке претензию к страхователю по уплате премии (п. 1 ст. 38 Закона о договоре страхования), договор считается расторгнутым. В случае неуплаты последующих за первым взносом платежей страховщик освобождается от исполнения обязательств только в случае, если он напомнил страхователю об установленных сроках платежа. Во Франции страховщик должен предъявить окончательное требование страхователю в течение 10 дней с момента просрочки платежа. Если в течение 30 дней после направления такого требования страхователь не оплатил взнос, договор считается расторгнутым.

Также договор страхования может быть прекращен в связи с тем, что отпала возможность наступления страхового случая, например, произошла гибель или утеря застрахованного имущества по иным причинам, чем предусмотренные в договоре страхования как страховой случай, или страхователь прекратил осуществлять предпринимательскую деятельность, в связи с осуществлением которой была застрахована его ответственность. В таких случаях страховщик обязан вернуть страхователю часть уплаченной страховой премии, размер которой будет пропорционален неистекшему сроку действия договора страхования. В Германии условия прекращения договора страхования подробным образом регулируются ст. 6, 8, 15, 24, 39 и 70 Закона о договоре страхования 1908 года.

По английскому праву договор страхования может быть признан недействительным, если одна из сторон договора страхования — страхователь является резидентом государства, которое находится в состоянии войны с Соединенным Королевством.

Важным элементом страховых отношений является суброгация. Целью страхования является возмещение понесенных страхователем убытков. Вследствие этого в праве большинства стран признается недопустимым получение страхователем наряду со страховым возмещением компенсации от третьих лиц, которые в силу закона или договора являются ответственными за причиненный ущерб, так как в этом случае будет иметь место неосновательное обогащение страхователя. В связи с этим к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходят все права страхователя, которыми он обладает в отношении третьих лиц — причинителей ущерба, в пределах уплаченной суммы страхового возмещения (право суброгации).

Суброгация представляет собой перемену кредитора в страховом обязательстве. Перемена кредитора в обязательстве в порядке суброгации происходит в момент выплаты страхового возмещения. Здесь нет договора об уступке требований.

От суброгации (частного случая перемены лиц в обязательстве па стороне кредитора) надо отличать регрессные требования нового кредитора к должнику. Если при суброгации происходит замена кредитора, а страховое обязательство сохраняется, то при регрессе возникает новое (регрессное) обязательство, которое носит производный характер от первоначального обязательства. Иначе говоря, регрессное обязательство обладает признаками относительной самостоятельности.

При суброгации право требования, перешедшее к страховщику, осуществляется им с соблюдением тех же самых правил, что и право требования первоначального кредитора в обязательстве. Так, например, исковая давность по требованиям, предъявляемым в порядке суброгации, берет свое начало не с момента выплаты страхового возмещения страховщиком, а с момента возникновения у страхователя требования к лицу, ответственному за вред.

В некоторых странах, например в США, принцип суброгации может быть применен только в том случае, если это прямо предусмотрено в договоре. В Германии, Франции, Нидерландах право на суброгацию предусмотрено законодательством.

Для реализации страховщиком своего права на суброгацию устанавливается обязанность страхователя обеспечить возможность предъявления требований к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате имущественного страхования. Таким образом, страхователь (выгодоприобретатель) обязан передать страховщику все документы и доказательства и сообщить ему все сведения, необходимые для осуществления страховщиком перешедшего к нему права требования.

В том случае, если страхователь (выгодоприобретатель) отказался от своего требования к лицу, ответственному за убытки, возмещенные страховщиком, или осуществление этого права стало невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя) (пропущены претензионные сроки и т. п.), со стороны страховщика могут применяться санкции: полностью или в определенной части страховщик освобождается от обязанности выплатить страховое возмещение и вправе потребовать возврата излишне уплаченной суммы возмещения.

Представляет интерес ситуация, когда лицо, ответственное за убытки, также застраховано. В этом случае решение вопроса перемещается, по существу, в сферу отношений между двумя страховщиками, между которыми нередко существует заключенное ранее соглашение, на основе которого распределяются расходы по страховому возмещению. Так, на случай столкновения автомашин,

застрахованных в разных страховых организациях, последние могут иметь соглашение об отказе от взаимных претензий, и в этом случае принцип суброгации не будет действовать. В связи с этим большое значение приобретает вопрос о том, может ли потерпевший или заменивший его в порядке суброгации страховщик предъявить непосредственный иск к страховщику ответственности третьего лица. В Германии такая возможность предусмотрена только в отношении страхования гражданской ответственности автовладельцев, в Англии — только в случае банкротства страхователя ответственности, во Франции такое право на предъявление иска ничем не ограничено.

В личном страховании принцип суброгации не действует, и страхователю не возбраняется помимо страхового возмещения требовать компенсацию ущерба с лица, его причинившего, получая тем самым двойное возмещение.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Что такое страхование и какие его виды вам известны?

2. Какие нормативные акты, регулирующие отношения по страхованию, вам известны?

3. Каковы особенности договора страхования?

4. Что такое суброгация?

ГЛАВА XXV. Кредитные и расчетные правоотношения

§ 1. Понятие кредитных и расчетных правоотношений

1.

В гражданском и торговом обороте термин «кредит» используется экономистами, коммерсантами и юристами, однако в целом ряде случаев коммерсанты и экономисты в это слово вкладывают более широкий смысл, нежели это принято в юриспруденции. Юристы исходят из того, что кредитом является предоставление чаще всего денег, а иногда и товаров в долг, с обязательством вернуть в установленный срок ту же самую сумму с начислением соответствующих процентов или товары того же рода и в том же количестве.

В торговом обороте возникло устойчивое понимание того, что термины «кредитные отношения», «кредитование» тесно связаны, прежде всего и главным образом, с оборотом денег и денежными обязательствами. Однако иногда употребляется выражение «товарный кредит», при этом коммерсанты имеют в виду предоставление товаров по договору займа. В некоторых случаях в торговом обороте называют товарным кредитом также предоставление товаров по договору с обязанностью погасить долг в денежной форме с отсрочкой или рассрочкой платежа. По существу такие отношения являются договором купли-продажи и к договору займа никакого отношения не имеют. Широко распространенная в розничной торговле продажа потребительских товаров в кредит является продажей товаров с рассрочкой платежа. Вместе с тем в сфере потребительской торговли получило широкое распространение предоставление банками и другими финансовыми институтами так называемых потребительских денежных займов, то есть предоставление кредитов потребителям для приобретения потребительских товаров и услуг.

Экономисты часто говорят, что если в договоре купли-продажи или любом другом договоре кредитор по денежному обязательству соглашается с отсрочкой платежа с момента получения товара или иной ценности, он тем самым предоставляет должнику кредит сроком на один месяц, поскольку должник может в течение указанного времени пользоваться причитающимися ему деньгами. Такой кредит называют коммерческим кредитом. Очень часто для документального оформления коммерческого кредита используются векселя.

Идеальным способом исполнения договорных обязательств является одновременное их исполнение сторонами, однако в реальной жизни очень часто нет практической необходимости и экономической возможности или целесообразности такого одновременного исполнения. Когда требуется единовременное исполнение договора, плательщик может быть поставлен перед необходимостью мобилизации значительных денежных ресурсов, которых к моменту исполнения у должника может и не быть. В таких случаях прибегают к использованию банковского кредитования. Банковский кредит — это кредит, предоставляемый банками и иными кредитными организациями. Банки являются важнейшим звеном капиталистического хозяйства, они сосредоточивают в своих руках колоссальные финансовые ресурсы, формирующиеся из временно свободных денежных средств, и предоставляют их во временное пользование в виде кредитов.

Юристы исходят из того, что кредит и возникающие в связи с предоставлением кредита кредитные правоотношения представляют собой правоотношения по договору денежного займа или денежной ссуды в торговом обороте. В процессе практического исполнения обязательств из кредитных правоотношений происходит движение ссудного капитала, без которого невозможно динамичное развитие промышленности, науки, предприятий социальной сферы. Кредитные правоотношения в основе своей имеют, прежде всего, гражданско-правовой договор или одностороннюю сделку. Они могут возникать как совершенно самостоятельное правоотношение, но часто являются составным элементом более сложных правоотношений комплексного характера.

2.

В гражданском и торговом обороте абсолютное большинство сделок носит возмездный характер. Участники хозяйственной деятельности, предоставляющие своим контрагентам товары, услуги, выполняющие работы, получают эквивалентные ценности — реже в натуральной форме, чаще в денежной, то есть возникают денежные обязательства. Правоотношения по исполнению и принятию исполнения по денежному обязательству получили название расчетных правоотношений. Исполнение денежного обязательства путем совершения платежа наличными представляется наиболее надежным способом производства расчетов, поскольку является окончательным и безусловным способом прекращения обязательства, однако такой способ производства расчетов применяется в основном в розничной торговле и, как правило, не вовлекает значительные суммы, хотя общин оборот наличных денег в разных странах весьма значителен.

В торговом обороте при производстве расчетов между их участниками — торговыми товариществами, корпорациями, компаниями и другими субъектами торговых и гражданских сделок — исполнение денежных обязательств осуществляется путем производства безналичных расчетов. Производство безналичных расчетов невозможно без участия в таких правоотношениях, по меньшей мере, одного банка, при условии, что должник и кредитор по денежному обязательству имеют счета в этом банке. Такие правоотношения приобретают довольно сложный характер как по кругу субъектов, так и по источникам правового регулирования, с одной стороны, отношений банков с их клиентами и, с другой стороны, отношений между банками, вовлеченными в процесс исполнения обязательств. Банк, обслуживающий клиента, у которого возникла необходимость произвести расчеты со своим контрагентом, не участвует ни в создании правоотношений, послуживших основанием для совершения расчетов, пи в исполнении обязательств, возникших из таких правоотношений. Платежи осуществляются банками только но воле их клиентов, по их прямому указанию.

3.

При осуществлении расчетных операций безналичного характера возникают три группы правоотношений с разными субъектами и различным правовым регулированием:

а) правоотношения между должником (плательщиком) и получателем платежа (кредитором). Такие правоотношения могут быть самыми разнообразными как по основаниям возникновения, так и по содержанию и правовой природе. Они могут как возникать по гражданско- правовому основанию (договорные и внедоговорные обязательства, требующие своего исполнения в денежной форме), так и вытекать из административно-правовых отношений (уплата штрафа за административное правонарушение). Эти правоотношения составляют правовую основу вытекающих из них платежей и расчетов и регулируются нормами гражданского, административного, финансового права. Для регулирования этих отношений не требуется специального законодательства, регулирующего банковские операции, хотя сами по себе платежные операции осуществляются через банки;

б) правоотношения между банком плательщика и самим плательщиком как клиентом банка и соответственно отношения между банком получателя платежа и получателем платежа. На эти правоотношения помимо общих норм гражданского нрава, определяющих общие принципы договорного права и

статус юридического лица, распространяется довольно сложное специальное законодательство, рейдирующее правовое положение банков и банковскую деятельность. Огромное значение имеют уставы самих банков, задействованных в проведении той или иной расчетной операции, правила обслуживания клиентов, инструкции, регулирующие порядок открытия и правовой режим банковских счетов. Существенное влияние на правовое регулирование отношений между банком и его клиентами имеют нормы, издаваемые соответствующими вышестоящими банками, осуществляющими общий надзор за деятельностью коммерческих банков, а также правила и инструкции, издаваемые самими коммерческими банками, а в некоторых случаях — обычаи;

в) правоотношения между банками кредитного и расчетного характера, возникающие при проведении соответствующих операций по поручению их клиентов, регулируются многочисленными нормами, принимаемыми соответствующими органами разного уровня. Большое значение как источник правового регулирования имеют обычаи, сложившиеся в банковской практике. Становление денежных систем и банковского дела в каждой стране имело свои исторические особенности, что, вне всякого сомнения, наложило свой отпечаток на развитие законодательства. Между банками заключаются соглашения о порядке расчетов и ведении счетов, корреспондентские соглашения.

В первой трети XX века Международная торговая палата, проводя работу по кодификации международных обычаев в банковской сфере, разработала «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов», «Унифицированные правила по инкассо», «Унифицированные правила по договорным гарантиям», которые носят рекомендательный характер, но признаются практически всеми банками, участвующими в производстве международных расчетов. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) была разработана и в 1995 году одобрена Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

§ 2. Банки и банковские сделки

1.

Функционирование экономики современного общества невозможно без четко отлаженной системы мобилизации денежных доходов и сбережений и превращения их в капитал. Главным звеном такой системы являются банки. Предшественником современного банка с его многогранными функциями и гигантским денежным оборотом был средневековый меняла, который принимал вклады от купцов, предоставлял им кредит, осуществлял переводы денежных

сумм из одного города в другой и т. д. Позднее купцами были созданы получившие название банков специальные организации для осуществления указанных функций, а также производства безналичных расчетов между своими клиентами.

Банк — это юридическое лицо, которое имеет право привлекать во вклады денежные средства физических и юридических лиц, размещать таким образом полученные средства от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открывать и вести банковские счета физических и юридических лиц, принимать к оплате чеки, векселя, иные ценные бумаги, выпускать кредитные карточки, выдавать аккредитивы, принимать и осуществлять денежные переводы и электронные платежи и ряд других сделок и операций.

В современных государствах рыночной экономики банки представляют собой особый вид предприятия, занимающегося предпринимательской деятельностью в специфической сфере ссудного капитала, осуществляя его мобилизацию, движение и распределение. Правовой формой банковского дела является чаще всего форма торгового товарищества, и в частности акционерного общества. Существует несколько видов банков:

• эмиссионные, осуществляющие эмиссию банкнот и контроль за функционированием всей банковской системы страны и являющиеся се центрами;

• коммерческие, предоставляющие функционирующим предпринимателям кредиты в области промышленности и торговли за счет средств, получаемых в виде вкладов, и являющиеся основным звеном в кредитной системе изучаемых государств. Коммерческие банки предоставляют весь комплекс услуг участникам гражданского и торгового оборота. Этот сектор банковского бизнеса в XX веке значительно усложнился — появились новые услуги, технологии и управленческие подходы. Большое значение имеют сберегательные банки, позволяющие сохранять сбережения населения в виде вкладов. Аккумуляция сбережений населения может осуществляться различными юридическими лицами, например ссудо-сберегательными ассоциациями, создаваемыми в форме организации на паях или в форме акционерного общества, кредитными обществами и некоторыми другими;

• инвестиционные, занимающиеся долгосрочным кредитованием целых отраслей экономики государства;

• специализированные, осуществляющие финансирование и кредитование предпринимателей в отдельных сферах деятельности (ипотечные, строительные, сельскохозяйственные, внешнеторговые и др.).

В XX веке для банковского дела были характерны гигантская концентрация и централизация банковского капитала, возникновение и рост банковских монополий, укрупнение банковского кредита н удлинение его сроков, выход банков за рамки кредитных операций п сращивание монополистического банковского капитала с монополистическим промышленным капиталом. Эта тенденция наблюдается и в начале XXI века.

2.

Банки осуществляют свою деятельность посредством совершения различных гражданско-правовых сделок, получивших название банковских. Выделение сделок, совершаемых банками, в отдельную правовую категорию обусловлено скорее их экономическим содержанием, особенностями объекта сделки, спецификой банковской деятельности вообще, нежели соображениями юридического характера, поскольку банковские сделки с правовой точки зрения представляют собой договор займа либо комиссии, поручения, хранения и т. д.

Хотя ко многим банковским сделкам применимы общие нормы гражданского и торгового права, деятельность банков в зависимости от их категории регулируется многочисленными специальными актами различной юридической силы. Так, с созданием Международного валютного фонда очень важным источником правового регулирования банковской деятельности, в особенности центральных эмиссионных банков, стал устав МВФ — документ международно-правового характера. На регулирование порядка совершения платежей направлены заключаемые в периоды введения валютных ограничений и отмены конвертируемости валют международные платежные соглашения, межбанковские соглашения о порядке ведения счетов и по другим вопросам.

Огромное значение в регулировании банковской деятельности имеют источники внутреннего права, и прежде всего законы. Правовое положение эмиссионных банков определяется специальным законодательством, например положение Банка Франции — Законом 1945 года, с изменениями 1973 года. Банка Англии — Законом о национализации 1946 года, а правовое положение банков, действующих в форме торгового товарищества, регулируется законодательством о торговых товариществах.

Непосредственная деятельность банков по осуществлению текущих операций регулируется законами. Например, в ФРГ порядок

получения разрешения на совершение банковских сделок, кредитные операции банков, порядок взимания процентов по предоставляемым кредитам и другие вопросы регулируются Законом о банках 1961 года. Наиболее крупным законодательным актом по объему регулируемых отношений является ЕТК, где значительная часть статей посвящена регулированию банковских сделок и операций с цепными бумагами. Тем самым ЕТК оправдывает название «кодекс банкиров».

Источниками правового регулирования являются также нормативные акты, издаваемые органами исполнительной власти. Актами правительства часто вводятся валютные ограничения. Так, в 1971 году в Швейцарии был принят закон, предоставляющий правительству право принимать меры для защиты валютной системы страны без консультаций с парламентом.

Источниками правового регулирования являются также положения, содержащиеся в уставах банков, инструкции, издаваемые самими банками, а также многочисленные формуляры, используемые в банковской практике для оформления банковских сделок.

Отдельные операции банков не урегулированы в законодательстве, а совершаются в соответствии с установившимися в банковской практике обычаями, которые становятся объектом международной унификации в рамках Международной торговой палаты — правила обыкновения в области документарного аккредитива и по совершению инкассовых операций.

3.

Банки представляют собой, с одной стороны, центры консолидации денежного капитала, и с другой — централизацию заемщиков. Привлечение денежных средств и их распределение между функционирующими предпринимателями составляет главную функцию банков. Поэтому сделки, совершаемые банками в процессе осуществления этой функции, принято делить на активные и пассивные.

К активным сделкам условно относятся сделки, направленные на получение банком прибыли за счет начисления процентов на предоставленные кредиты и займы. В активных сделках банк выступает в качестве кредитора (заимодавца). В банковской практике и экономической литературе займы, предоставляемые

банками, называют юридически неточным, но уже устоявшимся и получившим всеобщее признание термином «ссуды» (см. § 3 данной главы).

Ссуды предоставляются банками под залог различных ценностей — под цепные бумаги (акции и облигации), под товары и товарораспорядительные документы. Получая деньги, заемщик передает в залог банку указанные цепные бумаги или товарораспорядительные документы с обязательством выкупить их в установленный срок, нарушение которого дает банку право продать бумаги или товар и из полученной суммы погасить задолженность с процентами. При получении ссуды под товары осуществляется ипотека движимости, поскольку владение товарами остается у заемщика, а банк получает только документы и залоговое право.

В настоящее время предоставление кредитов составляет ядро банковской деятельности. Юридическим и физическим лицам предоставляются различные виды кредитов: коммерческие, потребительские, под залог недвижимости и на цели образования.

К активным операциям банка также относится предоставление кредитов в форме акцептного кредита — между банком и его клиентом заключается договор, по которому клиент приобретает право выставлять на банк тратты (переводные векселя). Банк обязуется их акцептовать и по наступлении срока платежа оплатить, а клиент, в свою очередь, — своевременно возместить расходы банка.

Банки предоставляют кредит своим клиентам, имеющим текущие счета, в форме овердрафта (англ. overdraft означает «сумма, получаемая по чеку сверх остатка на текущем счете»; «превышение кредита в банке»; «задолженность банку»). Кредитные отношения возникают, когда клиент выписывает чек или тратту на сумму сверх кредитного остатка на счете на свой банк, который обязан произвести платеж по документу из средств клиента, имеющихся на его счете, а в недостающей части — из своих средств, с последующим возмещением расходов клиентом.

Кредитные операции осуществляются также банками в виде предоставления онкольных кредитов (от англ. on call — «кредиты до востребования»). Заемщик имеет право получать кредит, предоставляемый ему банком по счету, в любое время по требованию и на неопределенный срок, но в пределах оговоренного лимита. Отношения могут быть прекращены в любое время по требованию любой стороны. Онкольные кредиты предоставляются с обеспечением залога оборотными документами и ценными бумагами всех видов и без обеспечения.

Онкольный кредит без обеспечения называется бланковым. Клиент банка оплачивает проценты только по суммам фактически полученного кредита.

Среди сделок, в результате совершения которых банки получают прибыль, важное место занимают операции по учету векселей. Суть этих операций сводится к тому, что банк скупает векселя, срок платежа по которым еще не наступил, за сумму несколько меньшую, чем подлежащая выплате по векселю. Разницу между суммой, указанной в векселе, и ценой, за которую банк покупает ценную бумагу, называют учетной ставкой, и она составляет прибыль банка.

4.

Для того чтобы стала экономически возможной кредитная деятельность банка, он должен мобилизовать денежные средства, то есть получить их взаймы. Мобилизуя денежные средства, банк выступает в качестве заемщика, он не получает прибыли от этих операций и сам должен платить проценты за пользование капиталом. Такие операции называют пассивными. Среди пассивных операций прежде всего необходимо назвать депозитные операции — операции по приему вкладов у клиентов. Вклады бывают срочные и бессрочные. По срочному вкладу клиент имеет право востребовать деньги не ранее обусловленного срока, а банк обязан возвратить деньги в указанный срок, в то время как бессрочные вклады могут быть получены в любое время и в любой сумме в пределах внесенного вклада.

Вклады могут вноситься па текущие счета, с помощью которых осуществляются безналичные расчеты. Правовой основой отношений между клиентом и банком, открывающим счет, является договор банковского счета, по которому банк обязуется предоставлять весь комплекс услуг, главным образом, по оплате чеков. Ведение текущих счетов является очень важным средством экономической политики. Ведя текущие счета для нескольких предпринимателей, банк исполняет как будто бы чисто техническую, исключительно подсобную операцию, но опадает возможность получать информацию о состоянии дел отдельных предпринимателей, контролировать их, влиять на них посредством расширения или сужения, облегчения или затруднения кредита.

Банки также осуществляют операции, которые могут быть квалифицированы одновременно и как активные, и как пассивные. Такой операцией является ведение контокоррентных счетов, которые отличаются от текущих тем, что, принимая денежную сумму на контокоррентный счет, банк совершает пассивную операцию и обязан выплачивать своему клиенту проценты, а

предоставляя ему кредит по этому же счету, банк совершает активную сделку и взыскивает проценты. Расчеты отражаются в графах «дебет» и «кредит» контокоррентного счета и производятся с клиентом через оговоренные промежутки времени по выведении сальдо.

5.

Большое значение в деятельности банков имеют сделки, не совсем юридически точно называемые в банковской практике посредническими, поскольку известно, что посредник не совершает юридических действий, а только способствует их производству другими лицами. В торговом обороте стороны стремятся к сбалансированности интересов н созданию гарантий того, что получение исполнения по договору одной стороной возможно только против соответствующего исполнения другой стороной. В банковской практике для этих целей применяются аккредитивные и инкассовые операции.

По аккредитивной операции банк (банк-эмитент), действуя по просьбе и в соответствии с инструкциями клиента (приказодателя аккредитива), обязуется произвести платеж третьему лицу или приказу третьего лица (бенефициару) или должен оплатить либо акцептовать переводные векселя, выставленные бенефициаром против предусмотренных документов, при условии соблюдения всех условий аккредитива (см. § 7).

По инкассовой сделке банк берет на себя обязательство в соответствии с инструкциями клиента получить от имени и за его счет акцепт и/или платеж от третьего лица по представленным на инкассо документам, или выдать коммерческие документы против акцепта и/или платежа, или выдать документы на других условиях (см. § 6).

Для инкассовой и аккредитивной операции характерно то, что, хотя основной договор, во исполнение которого стороны осуществляют платежи в форме инкассо или аккредитивной форме, может предусматривать обязанность одной стороны передать другой стороне товар или какую-то вещь, а другую сторону может обязывать принять вещь, банки практически никогда не принимают товар и не имеют никакого фактического касательства к товару, являющемуся предметом договора. Банки осуществляют операции только с документами.

6.

Банки активно занимаются инвестиционной деятельностью, предоставляют услуги по управлению доверительной собственностью в тех странах, где

существует этот правовой институт. Банки владеют недвижимостью, создают филиалы и управляют ими.

7.

Банки осуществляют выпуск кредитных карточек, их проверку и заверение, прием чеков, проверку чеков и другие операции.

8.

Банки совершают операции по переводу денежных сумм из одной местности в другую, исполняя договор поручения, часто выступают в качестве гарантов совершения их клиентами платежей, принимают на хранение ценные бумаги и иные документы, ювелирные изделия и драгоценности, сдают в аренду сейфы и оказывают некоторые другие услуги.

§ 3. Договоры ссуды н займа

Производство расчетов является существенным и обязательным элементом всех отношений возмездного характера, в результате осуществления которых кредитор получает денежный эквивалент предоставленной им ценности или понесенного ущерба. Расчеты могут осуществляться путем совершения платежа наличными деньгами либо безналично — путем перечисления причитающихся средств через банки.

Часто в гражданском и торговом обороте возникает необходимость предоставления денег в долг. Такие отношения называются кредитными (от лат. creditum — «ссуда», «долг»). Кредитные отношения оформляются либо специальным договором ссуды или займа, либо путем выдачи векселя. Подобные отношения возникают также при выдаче чека и при совершении банковских операций.

1.

Уже в римском гражданском нраве признавалось существование двух различных договоров — ссуды (comodatum) и займа (mutuum). В период развития и становления капиталистических отношений в праве развитие регулирования двух указанных видов договоров первоначально пошло по пути обобщения договоров займа и ссуды в одну правовую категорию — договор займа — и признания договора ссуды разновидностью займа. Так, ст. 1874 ФГК говорит, что имеются два вида займа: заем вещей, которыми можно

пользоваться без их уничтожения, называемый займом для пользования (prel a usage), или ссудой (commodat), и заем вещей, которые потребляются путем пользования. Последний вид соглашения называется потребительским займом (pret de consommation), или просто займом. Вместе с тем ФГК устанавливает совершенно самостоятельное регулирование для указанных видов соглашений. Этой же традиции следуют страны, гражданское право которых испытало на себе существенное влияние ФГК.

В наиболее поздних кодификациях законодательные органы других стран отказались от идеи обобщения договора займа и ссуды в одну правовую категорию, и уже ГГУ в его первой редакции проводило четкое различие между договорами ссуды (Leike) (§ 598) и займа (Darlehen) (§ 607), однако до последнего времени ГГУ не проводило различия между договором займа вещей, определяемых родовыми признаками, и договором денежного займа. Этому же принципу следует и ШОЗ.

Унификация частного права в Европейском Союзе повлекла за собой необходимость внесения в ГГУ дополнений, касающихся потребительского кредита. В частности, вторая книга ГГУ была дополнена разделом 3 о финансовой помощи потребителям, урегулировавшим договор денежного займа.

Праву Англии и США известна категория «заем вещей для пользования» (loan for use) как родовое понятие, включающее и договор денежного займа (loan of money). В законодательстве более подробно урегулированы отношения, связанные с договором денежного займа.

2.

Договор ссуды есть договор, в силу которого одна сторона (ссудодатель) предоставляет безвозмездно другой стороне (ссудополучателю) вещь для пользования, а ссудополучатель обязуется по окончании договора возвратить вещь (ст. 1875 ФГК; § 598 ГГУ; ст. 305 ШОЗ).

Договор ссуды необходимо отграничивать от других видов соглашений. Ссуда отличается от договора имущественного найма своей безвозмездностью; от договора займа — тем, что вещь передается ссудополучателю только в пользование, а не в собственность и не для потребления; от договора безвозмездного хранения — тем, что хранитель не имеет права пользования вещью, а обладает только правом владения; от договора дарения — тем, что ссудополучатель получает вещь во временное владение и в пользование, а одаряемый — навсегда и в собственность.

Договор ссуды является договором безвозмездным, поэтому в торговых отношениях он встречается чрезвычайно редко и нормы, регулирующие эти отношения, не находят практического применения в торговом обороте.

Договор ссуды по общему правилу является реальным, но стороны могут предусмотреть обязанность ссудодателя предоставить вещь в пользование и тем самым сделать договор консенсуальным.

Предметом договора является индивидуально-определенная вещь, которая может находиться в гражданском обороте и не потребляется в процессе пользования (ст. 1878 ФГК).

3.

Ссудополучатель обязан как «хороший хозяин» или «рачительный глава семьи» заботиться об охране и сохранности полученной им вещи, нести расходы по поддержанию ее в исправности, а если предметом договора являются животные — то расходы по их кормлению. Ссудополучатель имеет право пользоваться вещами только в пределах, обусловленных в договоре, а в случае отсутствия таких предписаний — употреблять вещи для пользования, определяемого природой вещи. Нарушение этого правила влечет за собой обязанность возмещения ссудодателю убытков, возникающих в результате ухудшения вещи из-за необусловленного или противоестественного пользования.

Несколько ссудополучателей, получивших по договору одну вещь, несут солидарную ответственность. Если ссудополучатель использует вещь в нарушение договора или не по ее естественному назначению, то он несет ответственность за ухудшение вещи, даже если ухудшение вещи произошло в результате случайного события. Естественное ухудшение вещи в процессе обусловленного в договоре пользования не влечет за собой обязанности возместить уменьшение стоимости вещи. В законах особо оговаривается запрет ссудополучателю передавать вещь третьим лицам. Ссудополучатель обязан вернуть вещь по истечении срока договора или по требованию ссудодателя, но не ранее того времени, которое необходимо для целевого использования вещи.

Ссудодатель может отобрать вещь, а также отобрать вещь, предоставленную в пользование, только но истечении срока договора, а при отсутствии оговоренного срока пользования вещь может быть истребована только после того, как она послужила для пользования, для которого она была предоставлена.

Договор ссуды также может быть расторгнут, если по непредвиденным обстоятельствам ссудодатель сам будет нуждаться в вещи, если ссудополучатель нарушает обусловленный режим пользования имуществом, а также, если наступила смерть ссудополучателя (§ 605 ГГУ; ст. 309 ШОЗ). По праву Франции обязанности, которые возникают в силу договора ссуды, переходят к наследникам ссудодателя и к наследникам ссудополучателя, за исключением случая, когда ссуда была предоставлена лишь в силу личных качеств ссудополучателя и ему лично, например музыкальный инструмент предоставлен во временное пользование музыканту.

В праве Англии и США заем вещей для пользования рассматривается как один из частных случаев зависимого держания (bailment).

Отношения по займу для пользования в английском праве в законодательном порядке не урегулированы, и суды руководствуются в основном судебной практикой.

4.

По договору займа одна сторона (заимодавец) передает деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками и которые потребляются в процессе пользования, в собственность другой стороне (заемщику), которая обязуется возвратить полученное вещами такого же рода, качества и количества (§ 607 ГГУ; ст. 1892 и 1893 ФГК).

В принципе договор займа является договором реальным, однако стороны могут предусмотреть обязанность заимодавца предоставить заем, то есть заключить договор займа как консенсуальный, так называемый заем по соглашению. Право Швейцарии в регулировании отношений исходит из консенсуального характера договора займа, установив в ст. 312 ШОЗ, что договор займа обязывает заимодавца передать другому лицу право собственности на известную сумму денег или других заменимых вещей, а заемщик обязан возвратить такое же количество вещей такого же качества.

Договор займа может быть как возмездный (процентный), так и безвозмездный. Безвозмездный договор займа, если он заключен как реальный, является односторонним, поскольку заимодавец имеет только право требовать от заемщика возврата данного взаймы, а на заемщике лежит только обязанность возвратить полученное от заимодавца. Если безвозмездный договор займа заключен как консенсуальный, то он является двусторонним: обе стороны и имеют права, и несут обязанности. Заимодавец обязан предоставить указанные в

договоре вещи обусловленного количества и качества. Он не обязан предоставлять обусловленное в договоре, если у него есть сомнение, что заемщик вернет долг вследствие ухудшения в его хозяйстве и имуществе, наступившего уже после заключения договора (ст. 132 ШОЗ; §610 ГГУ). Вместе с тем заимодавец имеет право требовать возврата долга. Заемщик обязан возвратить основной долг, а по возмездному договору займа — заплатить еще и проценты, причем их уплата может быть предусмотрена договором, предметом которого являются не только деньги, но и другие движимые вещи (ст. 1905 ФГК).

Проценты вносятся с возвратом всей суммы долга, а если заем предоставлен на несколько лет — то в конце каждого года, календарного или финансового. Обязанность платить проценты по гражданским сделкам у заемщика существует только в случае, прямо предусмотренном в договоре, а по торговым сделкам такая обязанность презюмируется.

Если в договоре не указан срок возврата, то долг должен быть выплачен по требованию заимодавца; при этом законодательством предусматривается предоставление должнику льготного срока: шесть месяцев — в Швейцарии (ст. 318 ШОЗ) и от одного до трех месяцев, в зависимости от размера долга, — в ФРГ (§ 609 ГГУ). В других странах, где специальный льготный срок для договора займа не установлен, действуют общие нормы гражданского права.

5.

В нормативных актах содержатся также и специальные нормы, предназначенные для регулирования только договора денежного займа. Так, ст. 1895 ФГК устанавливает, что обязательство, вытекающее из займа денег, сводится всегда к номинальной сумме, указанной в договоре (принцип номинализма). Изменения ценности денежной единицы игнорируются нравом, а должник обязан возвратить предоставленную

взаймы номинальную денежную единицу, имеющую хождение в момент платежа. Однако это правило не распространяется на займ, сделанный в слитках или припасами. Займополучатель обязан вернуть заимодателю независимо от увеличения или уменьшения цены слитков или припасов полученной вещи того же качества и в том же количестве.

Договор денежного займа может оформляться не только в виде отдельного соглашения, но и путем выпуска облигаций. Порядок выпуска облигационных

займов регулируется специальным законодательством об эмиссии ценных бумаг.

Проценты, исчисляемые по денежным займам, устанавливаются в договоре и законом. Путем ограничения размера процентных ставок законодательство предусматривает некоторые меры, направленные на борьбу с ростовщичеством.

В связи с принятием Закона о потребительском кредите ФРГ от 17 декабря 1990 года в ГГУ были внесены дополнения, которыми установлено специальное регулирование правоотношений по предоставлению кредита. Согласно § 488 ГГУ по договору займа заимодавец обязуется предоставить в распоряжение заемщика денежную сумму в согласованном размере. Заемщик обязуется уплатить проценты и в срок исполнения возвратить предоставленный заем. В доктрине и в банковской практике такой договор получил название кредитного договора, или договора о предоставлении кредита. При отсутствии условия о сроке возврата полученного кредита договор может быть расторгнут по заявлению одной из сторон. По беспроцентному договору заем может быть возвращен без заявления о расторжении договора в любое время.

В законодательстве детально урегулировано также заключение договоров о предоставлении предпринимателями потребительских займов потребителям. Для таких займов на сумму свыше 200 евро обязательна под страхом недействительности письменная форма. Не допускается заключение указанных договоров в электронной форме.

§ 4. Вексель

1.

В современном торговом обороте большое распространение получили векселя. Толчком к развитию вексельных отношений послужила практика банкиров-менял средневековой Италии по переводу денег из одного места в другое. Купец, отправляясь на ярмарку и не рискуя брать с собой в дорогу наличные деньги, вносил банкиру денежную сумму в своей валюте и взамен получал от него письмо, в котором банкир просил своего адресата, тоже банкира, выплатить предъявителю письма определенную, точно указанную сумму в местной валюте. Вексель в то время выполнял функцию перевода денег из одного места в другое, в том числе и за границу. Так появились три участника вексельных отношений: векселедатель (трассант), плательщик (трассат) и векселедержатель (ремитент), а документ (то есть письмо одного банкира к

другому), оформляющий эти отношения, получил название переводного векселя, или тратты (leltre de change, die Tratte, der Gezogene,-bill of exchange).

Первоначально отношения всех участников операции носили фидуциарный характер, и только значительно позднее они превращаются в правоотношения, регулируемые первоначально торговыми обычаями. Уже в Средние века появилось первое вексельное законодательство.

Современный переводной вексель — это документ, который содержит безусловный приказ векселедателя другому лицу — плательщику (как правило, банку, в котором у векселедателя имеется счет с покрытием) уплатить векселедержателю или его приказу, то есть тому, кому прикажет заплатить векселедержатель, определенную, обозначенную в векселе сумму денег в установленный в векселе срок или по предъявлении плательщику векселя векселедержателем.

В Средние же века в торговом обороте появился документ, которому придавалась юридическая сила векселя и который стал называться «простой вексель» (billet a I'ordre, der eigene Wechsel, promissory note). В отличие от переводного векселя, в вексельных отношениях по простому векселю участвуют два лица: векселедатель и векселедержатель. Простой вексель содержит ничем не обусловленное обязательство векселедателя заплатить определенную, поименованную в векселе сумму векселедержателю или его приказу по предъявлении документа или в установленный в самом векселе срок. Таким образом, векселедатель и плательщик совпадают в одном лице.

С развитием экономических отношений между государствами, становлением системы межбанковских связей меняется и значение векселя. Постепенно функция векселя как средства перевода утрачивает свое практическое значение, и векселя используются в качестве очень удобного и юридически надежного средства оформления кредита и как средство платежа.

Национальное вексельное законодательство во всех странах начало развиваться еще в Средние века, причем красной нитью в эволюции всей совокупности правовых норм, регулировавших вексельные отношения, как материально-, так и процессуально-правовых, проходит идея максимальной защиты вексельного кредитора. В материально- правовом отношении правовое регулирование развивается в направлении увеличения числа вексельных должников. Ответственными

за платеж но векселю начинают признаваться не только векселедатель, но и плательщик, а позднее и другие лица, поставившие свою подпись на векселе. Появилось понятие «акцепт векселя» — важный элемент укрепления положения вексельного кредитора. Процессуальное право также развивалось в упрочении процессуального положения вексельного кредитора.

Постепенно вводится упрощенная процедура рассмотрения вексельных споров, что повышает эффективность судебного разбирательства и сокращает сроки производства по делу о взыскании причитающихся вексельному кредитору сумм по векселю. Появляется особый вексельный процесс. Устанавливаются строгие санкции за неплатеж по векселю. В сознании участников торгового оборота вексель воспринимается как документ, по которому, с одной стороны, можно быстро, легко и надежно получить причитающуюся денежную сумму, а с другой стороны, подписание и передача векселя может повлечь за собой серьезные юридические и иные последствия. В целом ряде государств выдача векселя квалифицируется как торговая сделка со всеми вытекающими последствиями, даже если векселедатель не является коммерсантом или купцом.

К началу XX века вексельное право Европы представляло собой довольно пеструю картину. Следует отметить, что регулирование вексельных отношений в Англии и США шло самостоятельным, отличающимся от права континентальной Европы путем.

С развитием вексельного обращения отсутствие унификации создавало серьезные трудности в обслуживании международных расчетов, и первые унификационные работы в международном масштабе в области вексельного права были предприняты в начале XX века, когда на Гаагской конференции в 1912 году были выработаны Единый вексельный устав и Конвенция о введении его в действие. Разразившаяся Первая мировая война воспрепятствовала проведению в жизнь наметившейся унификации. Только в 1930 году на Женевской конференции были приняты конвенции об унификации вексельного права, согласно которым государства, присоединившиеся к ним, обязались на своей территории в качестве национального ввести Единообразный вексельный закон (ЕВЗ). Среди принятых были также Конвенция о гербовом сборе в отношении простых и переводных векселей и Конвенция о разрешении коллизионных вопросов о переводном и простом векселях. Однако, хотя Женевские конвенции и имели очень большое значение в международной унификации вексельного права, проведенная унификация не была универсальной, поскольку распространялась только на институты вексельного права в рамках правовых систем стран континентальной Европы, совсем не

затрагивая правового регулирования вексельных отношений в странах общего права.

Все государства примято условно делить на четыре группы. К первой группе относятся страны: а) официально присоединившиеся к Женевским конвенциям и во исполнение их издавшие национальные законы, воспроизводящие ЕВЗ (Австрия, Бельгия, Франция, ФРГ, Греция, Дания, Италия, Монако, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Финляндия, Швеция, Швейцария, Япония); б) не присоединившиеся к Женевским конвенциям, но издавшие на основе ЕВЗ свои национальные законы (Аргентина, Гондурас, Ирак, Исландия, Индонезия, Тунис, Турция и некоторые другие).

Ко второй группе государств, законодательство которых в своей основе имеет английский Закон о векселях 1882 года, относятся государства, правовые системы которых восприняли принципы английского права (Англия, Австралия, Новая Зеландия, Индия, Израиль, США, Пакистан, Уганда, а также другие страны — в прошлом английские колонии).

К третьей группе отнесены страны, вексельные законы которых в своей основе имеют старое французское право, действовавшее во Франции до женевской унификации (Доминиканская Республика, Иран, Иордания, Люксембург и некоторые другие).

В четвертую группу входит ряд стран Латинской Америки, вексельное законодательство которых не было унифицировано и в значительной степени отличается от всех перечисленных вариантов (Чили, Мексика).

Такая множественность систем вексельного права создает значительные трудности в международной торговле при производстве международных расчетов. Под эгидой ООН в 1988 году в рамках ЮНСИТРАЛ были завершены работы над созданием Конвенции о международных простых и международных переводных векселях (Ньо-Йорк, 1988 г.). По замыслу авторов, Конвенция не затрагивает материального права государств и должна распространяться только на вексельные отношения в международных расчетах. В соответствии с Конвенцией в обороте должны находиться специальные оборотные документы — международный переводной и международный простой вексель, которые должны и могут применяться только в международных расчетах, если названные в векселе, по крайней мере, два любых места: место выставления векселя, либо место, указанное рядом с подписью векселедателя, либо место, указанное рядом с наименованием плательщика, либо место, указанное рядом с наименованием получателя, либо место плательщика — находятся в разных

государствах, при том условии, что названное место выставления векселя либо названное место платежа находится в договаривающемся государстве.

Если Женевские конвенции унифицировали вексельное право только стран континентальной Европы, не затрагивая существовавшего к тому времени правового регулирования в странах прецедентного права, то вступление в силу Конвенции ООН о международных переводных и международных простых векселях позволило бы создать правовое регулирование вексельного оборота, в котором учитывались бы нормы, созданные в свое время Женевскими вексельными конвенциями, а также нормы вексельного права Англии и США. Однако Конвенция ООН вступит в силу после того, как ее участниками станут 10 государств. Пока Конвенция ООН не вступила в силу, поскольку только пять государств являются ее участниками.

2.

По своей правовой природе вексель в странах континентального права представляет собой денежную цепную бумагу, а в странах общего права он квалифицируется как оборотный документ.

В простом и переводном векселе всегда зафиксировано безусловное абстрактное денежное обязательство, причем способ выражения обязательства в простом и переводном векселях разный. Если в простом векселе обязательство выражено в традиционной форме: «Обязуюсь платить по настоящему векселю г-ну Дюпону или его приказу 25 ООО евро», то абстрактное безусловное обязательство векселедателя заплатить выражено в виде приказа третьему лицу заплатить векселедержателю: «Платите по настоящему переводному векселю г-ну Дюпону или его приказу 25 ООО евро».

Вне всякого сомнения, векселедатель может приказать третьему лицу произвести платеж только в том случае, если у него есть на то правовое основание, то есть у плательщика есть обязанность платить по векселю. Отношения между плательщиком и векселедателем лежат за пределами вексельных правоотношений между векселедателем и векселедержателем и не интересуют векселедержателя. Для векселедержателя важно, чтобы плательщик не отклонил обращенный к нему приказ векселедателя заплатить, а согласился с обращенным к нему приказом, совершил акцепт векселя. Для завершения вексельной операции в ее простейшем варианте необходимо, чтобы акцептованный плательщиком вексель был оплачен, только надлежаще совершенный платеж по векселю освобождает векселедателя от дальнейшей ответственности.

ЕВЗ предусматривает, что векселедатель отвечает за акцепт и за платеж по векселю и всякие оговорки, сделанные векселедателем и направленные на освобождение от ответственности по вексельному обязательству, считаются ненаписанными.

Являясь денежной ценной бумагой или оборотным документом по праву Англии и США, вексель содержит денежное обязательство.

сумма которого должна быть определена. Это правило проистекает из очень старого принципа, в соответствии с которым документ, чтобы быть векселем, должен быть составлен таким образом, чтобы размер обязательства плательщика по векселю мог и должен быть определен и исчислен только из содержания самого документа, без обращения к другим источникам информации. Если документ содержит указание на не определенную, а определимую сумму, то он не может быть квалифицирован в качестве векселя. В соответствии с предписаниями ЕВЗ понятия юридической и математической определенности совпадают, и юридически определенной признается уже арифметически исчисленная сумма, в то время как английский Закон о векселях 1882 года и ЕТК (ст. 3-106) признают де-юре определенной математически определимую сумму.

Денежное обязательство, вытекающее из векселя, по праву стран континентальной Европы должно быть абстрактным, то есть в своей словесной формулировке не должно содержать указания на основания обязательства — ту ближайшую правовую цель (causa), для достижения которой должник принял на себя это обязательство, например совершение платежа за переданное по договору купли-продажи право собственности. Абстрактный характер вексельного денежного обязательства, невыраженность основания в тексте обязательства не означает отсутствия основания обязательства. Необходимо отметить, что если в вексельном обязательстве отсутствует основание (causa), то вексельное обязательство недействительно.

Привнесение в обязательство элементов, превращающих абстрактное обязательство в каузальное, лишает документ вексельной силы, свойств ценной бумаги. Поэтому не допускаются в векселе указания на правоотношения, в связи с которыми был выдан вексель, например: «Платите за товар партии № 23» либо «Платите по контракту от 24. 09. 2003 г.».

Праву Англии и США категория абстрактных обязательств не известна, а обязательство, не оформленное в виде акта «за печатью», может быть принудительно осуществлено только при наличии встречного удовлетворения.

Статья 28 английского Закона о векселях 1882 года закрепляет основной принцип, а именно: надлежащее встречное удовлетворение по векселю может представлять из себя: а) любое встречное удовлетворение, считающееся достаточным по простому договору; б) предыдущие долг или обязательство. Аналогичные правила содержит ст. 3-303 ЕТК США.

Такой долг или обязательство презюмируется надлежащим встречным удовлетворением вне зависимости от того, подлежит ли вексель оплате но предъявлении или в определенный момент в будущем. В отношении векселей презюмируется, что вексель выдан за предоставленное встречное удовлетворение, а для исключения сомнении по этому вопросу на векселях пишется, что встречное удовлетворение получено (for value received).

Денежное обязательство, содержащееся в векселе, должно быть абсолютно безусловным, и какое-либо указание на условие, при котором платеж может или должен быть совершен, превращает вексель в простое долговое обязательство.

3.

Вексель относится к категории ценных бумаг, к которым законодательство предъявляет чрезвычайно строгие требования в отношении их формы. В законах всех стран содержится перечень элементов (реквизитов), без которых документ не признается векселем. Наиболее подробно и императивно вопрос о количестве реквизитов и их содержании урегулирован в ЕВЗ, в соответствии с которым вексель должен обладать следующими реквизитами:

1) «вексельная метка» (то есть слово «вексель» на языке, на котором составлен весь текст документа) является обязательным реквизитом переводного векселя. Требование о включении слова «вексель» в текст документа создает правовой режим, при котором лица, подписавшие столь важный документ с очень серьезными правовыми последствиями, каким является вексель, совершенно однозначно понимали правовую природу документа в отличие от других денежных бумаг. На простом векселе вексельная метка также обязательна, по присоединившиеся страны в порядке исключения в национальном законодательстве могут установить термин, применяемый в национальном праве для простых векселей. Довольно часто компании оформляют краткосрочные займы путем продажи своих собственных простых векселей, и слово «вексель» печатается крупным шрифтом, чтобы публика, приобретающая ценную бумагу, ясно понимала характер совершаемой сделки;

2) «вексельный приказ» является смысловым ядром всего текста документа, в котором содержится обязательство вексельного кредитора. В законодательстве не установлено какой-либо специальной формулировки, однако приказ должен быть сформулирован таким образом, чтобы под страхом лишения такого документа вексельной силы не оставалось сомнений по поводу его безусловности. В коммерческой практике, когда торгующая компания заключает множество контрактов и во исполнение таких контрактов выставляет векселя, на бланке векселя указывают помер контракта, но такая пометка не должна ставить платеж по такому векселю в зависимость от исполнения каких-либо обязательств заплатить по такому контракту определенную денежную сумму.

Определенность денежной суммы является императивным требованием законодательства, однако в приказе о платеже иногда делаются оговорки, предусматривающие процентную ставку. Указание в векселе на процентную ставку согласно ЕВЗ считается ненаписанным, но не влечет за собой лишения документа вексельной силы. Предусматривается только одно исключение для векселей, подлежащих оплате по предъявлении или в течение указанного времени, считая с момента предъявления. При выставлении такого векселя невозможно точно исчислить срок, на который векселедатель предоставляет вексельному кредитору кредит, и невозможно исчислить плату за пользование кредитом и заранее включить ее в вексельную сумму. В таком случае допускается в векселе указание на процентную ставку, но размер процентной ставки должен быть совершенно определенно указан в самом векселе. Такие оговорки не влияют на определенность денежной суммы, если подлежащую выплате сумму можно математически исчислить только на основании самого содержания вексельного приказа, без обращения к дополнительным источникам.

Не могут включаться в вексельный приказ формулировки, которые носят общий характер: «Платите причитающуюся сумму по контракту», либо «Платите сумму, предусмотренную соглашением», либо «Платите сумму, достаточную для погашения Вашей задолженности» и т. п. В ЕВЗ специально оговорен порядок графического исполнения части вексельного приказа, указывающего на подлежащую выплате по векселю сумму. Вексельная сумма может быть написана цифрами и прописью словами. Предпочтительным является написание суммы прописью, в случае если сумма указана цифрами и прописью, но между обоими указаниями имеется разночтение, считается, что вексель выставлен на сумму, написанную прописью; при неоднократном указании на вексельную сумму цифрами при наличии разночтений считается, что вексель выставлен на меньшую сумму;

3) наименование плательщика является обязательным реквизитом переводного векселя и должно быть сделано на лицевой стороне векселя и не вызывать сомнении по поводу его прочтения (условные и непонятные знаки, сочетание букв и цифр и т. п.) и информативно достаточным, чтобы в соответствии с обозначением плательщика на векселе его можно было с достаточной определенностью идентифицировать среди других лиц. Так, юридические лица должны быть поименованы в соответствии с их уставными документами, и указан юридический адрес. Плательщиком но векселю может быть указано юридическое и физическое лицо. Если при выставлении векселя векселедателем в качестве плательщика были указаны вымышленные лица либо по закону не способные нести ответственность (несовершеннолетние, недееспособные), то документ в результате такого указания плательщика не теряет вексельной силы, поскольку векселедатель несет ответственность за акцепт переводного векселя и платеж по такому векселю. Вексельное законодательство не содержит запрета векселедателю быть плательщиком по переводному векселю;

4) срок платежа является важным реквизитом векселя, поскольку он тесно связан с исчислением других сроков — срока для принесения протеста и др. При составлении векселя важно указать срок платежа. В гражданском обороте срок платежа может быть указан в договоре самыми различными способами. ЕВЗ в ст. 33 устанавливает, что в векселе срок может быть указан только одним из четырех способов, предусмотренных в законе: вексель подлежит оплате — «в определенный день», «во столько-то времени от составления», «по предъявлении» и «во столько-то времени от предъявления»;

5) указание места, в котором должен быть совершен платеж, может соответствовать месту нахождения плательщика. При неуказании места платежа считается, что в соответствии с ЕВЗ платеж должен быть совершен в месте, указанном рядом с наименованием плательщика;

6) наименование лица, которому или приказу которого должен быть совершен платеж, представляет собой обязательный реквизит векселя, поскольку ЕВЗ не допускает выставление векселей на предъявителя;

7) дата и место составления векселя являются важными реквизитами векселя, поскольку вексельные сроки, предусмотренные законодательством или вытекающие из текста самого векселя, исчисляются с даты составления векселя. Место составления векселя важно в решении коллизионных вопросов, связанных с применимым к вексельным правоотношениям правом;

8) подпись векселедателя является обязательным вексельным реквизитом. Неподписанный вексель не порождает никаких юридических последствий. Векселя могут быть подписаны по доверенности — агентская подпись. В настоящее время в законодательстве под подписью документа понимается любое обозначение, знак или оттиск штемпеля, факсимиле, подписи могут быть выполнены собственноручно или любым способом, позволяющим идентифицировать лицо, принявшее на себя обязательства по векселю.

Отсутствие одного из указанных реквизитов лишает документ вексельной силы, если только иное не предусмотрено национальным законодательством.

Английский Закон о векселях содержит требование об обязательном наличии в документе только четырех реквизитов: безусловного приказа о платеже денежной суммы; наименования плательщика; наименования лица, которому или приказу которого должен быть совершен платеж, или указания на то, что вексель выставлен на предъявителя; подписи векселедателя.

В статье 3-104 ЕТК указывается, что векселем может быть признан любой письменный документ, который подписан его составителем, содержит безусловное обещание или приказ заплатить определенную денежную сумму, должен подлежать уплате до востребования или в определенный срок и подлежать оплате предъявителю или в соответствии с приказом.

4.

В зависимости от способа легитимации управомоченного лица (вексельного кредитора) векселя делятся на предъявительские, ордерные и именные. По векселю на предъявителя право на получение платежа имеет любой предъявитель документа; по ордерному — первое лицо, поименованное в документе, или другое лицо, «кому оно прикажет», или его приказ; по именному векселю — только лицо, указанное в векселе.

Если ЕВЗ требует указания в векселе наименования того, кому или приказу кого должен быть совершен платеж, и тем самым не предусматривает возможности обращения векселя на предъявителя (что часто игнорируется судебной практикой), то английский Закон о векселях допускает предъявительские векселя. Более того, в праве Англии и США оборотными документами признаются только предъявительский и ордерный, но вместе с тем в коммерческой практике допускается выставление именного векселя, который выписывается на имя определенного лица с оговоркой «не приказу» или другой равнозначащей формулировкой, и, несмотря на существенное ограничение

оборотоспособности такого документа, на него распространяется действие законодательства об оборотных документах.

5.

Механизм действия векселя заключается в следующем. Выдавая вексель ремитенту, трассант становится обязанным перед ремитентом. Он отвечает за платеж и за акцепт векселя плательщиком. Переводные векселя предъявляются трассату для акцепта, который совершается на самом векселе простой подписью или с добавлением слова «акцептовано». С момента акцепта тратты трассат отвечает за платеж по ней, однако в случае неплатежа трассатом трассант песет ответственность перед ремитентом в порядке регресса. Таким образом, перед векселедержателем оказываются обязанными два лица: плательщик и векселедатель.

Расширение круга субъектов вексельных отношений происходит при передаче прав на получение платежа. Передача права вообще возможна в порядке общегражданской цессии, однако этот способ имеет существенный недостаток, поскольку при цессии право требования передается от цедента к цессионарию со всеми отягощениями и пороками. Указанный недостаток устраняется при передаче права требования с помощью ценных бумаг. Право правопреемнику передается без каких-либо отягощений, в «чистом» виде. Право на получение платежа по векселю на предъявителя передается путем простого вручения ценной бумаги новому держателю. Для передачи права требования по ордерному векселю необходимо помимо передачи бумаги совершить на ней передаточную надпись, называемую индоссаментом. Лицо, совершающее индоссамент, называют индоссантом, а лицо, в пользу которого совершается индоссамент, — индоссатором. Правовое значение индоссамента заключается в том, что с его совершением в вексельных отношениях появляется новый вексельный кредитор — индоссатор и новый вексельный должник — индоссант, который отвечает за платеж по индоссированному им векселю перед индоссатором. Из этого следует, что каждый новый индоссамент, создавая нового должника, повышает надежность векселя, и наиболее надежными векселями являются документы, имеющие непрерывный ряд индоссаментов.

Надежность векселя повышается при создании отношений вексельного поручительства (аваль). ЕВЗ допускает, что в качестве авалиста может выступать любое лицо, в том числе и векселедатель, плательщик либо один из индоссантов. Аваль оформляется в виде подписи, сопровождаемой словами «считать за аваль» или другими формулировками, из которых следует

намерение лица выступать в качестве авалиста. Аваль совершается на оборотной стороне векселя или на приклеенном к векселю дополнительном листе — аллонже. В принципе, авалист отвечает солидарно с основным вексельным должником, исполнение обязанности которого он гарантировал, а оплатив вексель, авалист приобретает все права лица, обязательство которого он исполнил. Институт вексельного поручительства не известен праву Англии, в то время как ЕТК в ст. 4-41 в предусматривает возможность предоставления гарантии платежа по оборотному документу.

6.

В случае надлежащего исполнения вексельным должником вексельного обязательства вексельные отношения прекращаются платежом. Платеж по векселю может быть получен только по предъявлении документа. К оплате вексель должен быть предъявлен своевременно. Если в векселе срок платежа определен конкретным днем, то вексель должен быть предъявлен в этот день; векселя с платежом по предъявлении, согласно ЕВЗ, должны быть предъявлены в течение года, а по праву Англии — в разумное время с момента выдачи. Просрочка в предъявлении векселя к платежу освобождает от ответственности всех, кроме плательщика, обязанных по векселю лиц.

Срок, на который выставлен вексель, может быть продлен: Такое продление срока называется пролонгацией. Пролонгация может быть внедоговорной и договорной. Внедоговорная пролонгация имеет место в случае действия обстоятельства непреодолимой силы, объявления моратория, законодательного запрета, установленного иностранным государством. Договорная пролонгация бывает простой, прямой, или квалифицированной, и косвенной. При простой пролонгации стороны договариваются об отсрочке платежа по векселю без внесения изменения в текст документа. При прямой, или квалифицированной, пролонгации изменение срока платежа оформляется внесением изменения в текст векселя. Такое изменение делается на оборотной стороне векселя или на аллонже. С установлением нового срока вексель может быть предъявлен к платежу только по наступлении пролонгированного срока. При косвенной пролонгации вместо векселя, срок платежа по которому уже наступил или приближается, выдается новый вексель, который должен в точности воспроизводить прежний, но, в отличие от заменяемого векселя, содержать новое условие о сроке платежа.

7.

В случае нарушения нормального процесса обращения векселя (отказа в акцепте тратты, отказа в платеже) у держателя векселя появляется право предъявления прямого иска к векселедателю и плательщику и регрессного иска к другим вексельным должникам. Предъявлению иска должно предшествовать процессуальное действие, совершаемое вексельным кредитором, — вексель должен быть опротестован. Согласно ЕВЗ, протест векселя — публично-правовой акт, удостоверяющий отказ в акцепте или платеже. Акт протеста удовлетворяется нотариусом или другим равнозначащим учреждением. Правильно совершенный протест является достаточным и достоверным доказательством отказа обязанного лица в акцепте или платеже по векселю.

В Англии и США процедурой, аналогичной протесту в континентальном праве, является нотификация. Суть этой процедуры заключается в уведомлении всех вексельных должников о факте отказа акцептовать или оплатить вексель.

Помимо указанных норм, направленных на максимальную защиту вексельного должника, процессуальным законодательством предусматривается упрощенный порядок рассмотрения споров, возникающих в связи с векселями.

§ 5. Чек

1.

Если переводной вексель может быть выставлен практически на любое лицо и выступает, прежде всего, в качестве инструмента кредита, то чеки выполняют в основном функцию средства платежа и всегда выставляются только на банк, в котором у чекодателя имеются деньги на счете. Такой счет называется счетом с покрытием. Банк обязан по предъявлении чека выплатить указанную в нем сумму за счет средств, хранящихся па счете клиента. В чековых отношениях, так же как и в отношениях в связи с выдачей переводного векселя, участвуют три лица: чекодатель, банк-плательщик и ремитент (чекодержатель). В Англии и США чек развивался и в настоящее время рассматривается как разновидность переводного векселя, выставленного на банкира.

2.

Законодательство, регулирующее чековое обращение, до настоящего времени во многих странах имеет весьма существенные особенности. В Англии чековое обращение регулируется Законом о векселях 1882 года, который положен в основу законодательства о чеках и в ряде других стран (например, в США, бывших английских колониях). Большая группа стран имеет унифицированное

законодательство в соответствии с Женевской чековой конвенцией 1931 года, приложением к которой является Единообразный чековый закон (ЕЧЗ). К этой группе государств относятся Бельгия, Бразилия, ФРГ, Италия, Франция, Швейцария и др. Ряд стран не присоединились к Женевской чековой конвенции и имеют свое законодательство. В настоящее время закончены работы под эгидой ООН в рамках ЮНСИТРАЛ над проектом международной конвенции о международных чеках. Конвенция открыта для подписания, и введение ее в действие могло бы в значительной степени унифицировать, не затрагивая национального законодательства о чеках, правовое регулирование международного чекового обращения.

3.

По своей правовой природе чек в странах континентального права является ценной бумагой; реализация зафиксированного в ней права не может быть осуществлена без предъявления этой бумаги. В праве Англии и США чек признается оборотным документом и квалифицируется как разновидность переводного векселя, выставленного на банкира. По содержанию чек считается денежным документом и содержит приказ чекодателя плательщику-банку заплатить ремитенту или его приказу определенную сумму по предъявлении чека к оплате. Банк выплачивает деньги из средств, внесенных чекодателем как клиентом банка. Отношения между чекодателем и банком имеют в своей основе чековый договор, в соответствии с которым чекодатель вправе распоряжаться принадлежащими ему средствами, выставляя чеки, а банк при правильном оформлении чеков обязуется их оплачивать.

Чекодержатель является кредитором, перед которым обязаны два лица: банк-плательщик, а в случае неоплаты чека — чекодатель. Выставляя чек на счет без покрытия, что по законодательству ряда стран представляет уголовно наказуемое деяние, чекодатель отвечает за платеж. Круг лиц, участвующих в чековых отношениях, может быть — аналогично вексельным — расширен в результате передачи чека по индоссаменту или предоставления гарантии платежа по чеку (аваль).

4.

Чек как ценная бумага относится к документам строго формального характера. ЕЧЗ и английский Закон о векселях 1882 года предъявляют в основном одинаковые требования в отношении содержания чека. Чек должен иметь следующие реквизиты: 1) чековую метку (не обязательна по английскому закону); 2) безусловный приказ платить определенную денежную сумму; 3)

наименование плательщика; 4) обозначение места платежа; 5) дату выдачи чека; 6) место выдачи чека; 7) подпись чекодателя. Одни и те же требования ст. 3-104 ЕТК в отношении содержания оборотных документов распространяет в равной степени как на векселя, так и на чеки.

5.

В зависимости от способа легитимации управомоченного на получение платежа лица чеки делятся на ордерные, предъявительские, именные. Наиболее оборотоспособным является предъявительский чек, который передается со всеми вытекающими правовыми последствиями путем простого вручения. Ордерные чеки передаются путем вручения с предварительно совершенным индоссаментом. Каждый новый индоссамент создает в лице индоссанта нового чекового должника, который несет солидарную ответственность с чекодателем перед чекодержателем за платеж по чеку.

Так же как в вексельных отношениях, индоссамент на чеке может быть бланковым и именным. По содержанию бланковый индоссамент состоит только из одной подписи индоссанта, и документ может быть передан другому лицу путем простого вручения. Именной индоссамент содержит помимо подписи индоссанта точное указание на индоссатора. Индоссант может освободить себя от ответственности по чеку, указав при совершении индоссамента, что он не принимает на себя ответственность, формулой «без оборота на меня».

6.

Чеки не предъявляются к акценту. ЕЧЗ прямо запрещает акцепт чека, поскольку считается, что это противоречит природе чека и характеру возникающих отношений, так как чек по закону может выставляться только на банк, в котором у чекодателя должен быть счет с покрытием, то есть экономическая возможность исполнения обязательства по чеку уже существует, а обязанность принимать чеки к оплате и оплачивать их вытекает из договора банковского счета между банком и чекодателем. По английскому Закону о векселях акцептованный чек квалифицируется как переводной вексель, а ст. 3-411 ЕТК, допуская все же акцепт чека, освобождает при его совершении чекодателя и всех предшествующих индоссантов от ответственности.

7.

Чек должен быть оплачен по первому требованию банком, на который чек выставлен, однако чек должен быть предъявлен к оплате своевременно. ЕЧЗ

предусматривает несколько сроков предъявления чека к платежу: 8 дней — если чек должен быть оплачен в той же стране, где он выставлен; 20 дней — если чек выставлен и подлежит оплате в разных странах, но в одной части света; 70 дней — если выставление чека имело место в одной части света, а платеж должен быть совершен в другой.

Английский Закон о векселях и ст. 3-503 ЕТК предписывают, что чек должен быть предъявлен к оплате с момента выдачи в течение разумного срока, длительность которого в каждом отдельном случае зависит от фактических обстоятельств.

Платеж должен быть совершен немедленно и в полной сумме, а частичная оплата допускается только при недостаточности покрытия. Совершение платежа освобождает плательщика от ответственности, даже если чек на предъявителя был похищен.

Отказ банка оплатить чек должен быть публично удостоверен, что осуществляется совершением протеста. Опротестование чека дает право его держателю предъявить к чековым должникам в порядке регресса требования о платеже.

8.

Для уменьшения возможности мошенничества банками были выработаны различные виды чеков. Так, имеются расчетные чеки, которые предназначены для производства безналичных расчетов и не дают права на получение наличных денег. Широкое распространение получают так называемые кроссированные чеки, то есть чеки, на лицевой стороне которых проведены две линии, перечеркивающие чек. В образовавшемся кроссе — месте, свободном от напечатанных слов «& Co. Ltd.», — вписывается имя банкира-получателя, и, следовательно, получить деньги по такому чеку может только банк или компания. С целью предупреждения злоупотреблений при утрате чековой книжки выдаются чековые книжки с лимитированными чеками, которые могут быть выписаны только на сумму, не превышающую предела, указанного на бланке чека.

9.

Банки стран Западной Европы в целях улучшения коммерческого обслуживания чекового оборота, привлечения средств клиентов на банковские счета на базе международного межбанковского соглашения создали систему «Еврочек».

Банки выдают состоятельным и надежным клиентам чеки и гарантийную карту на определенную сумму. Наличие такой гарантийной карты позволяет быстро без проверки покрытия счета чекодателя получить наличные деньги но чеку, поскольку выдача гарантийной карты означает возникновение дополнительного гарантийного обязательства по оплате чека, независимого по своей юридической природе от обязательств, порождаемых чековым правоотношением.

§ 6. Расчеты с использованием инкассо

Стороны, вступая в договорные отношения, стремятся создать сбалансированную систему условий, дающую гарантии получения исполнения другой стороне против предоставляемого исполнения договорных обязательств. Производство расчетов с использованием инкассо позволяет стороне по договору получить платеж против право-устанавливающих документов. В инкассовых операциях фигурируют финансовые и коммерческие документы. Под финансовыми имеются в виду документы — переводные и простые векселя, чеки, платежные расписки и др., используемые для получения платежа деньгами. Коммерческие документы — это отгрузочные, о праве собственности и другие документы, не являющиеся финансовыми.

В зависимости от правовой природы документов различают несколько видов инкассовых операций.

«Чистое» инкассо — это операция, по которой банк обязуется получить с третьего лица деньги на основании платежного требования, выставленного его клиентом через банк, то есть инкассо, на основании финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами. «Чистое» инкассо применяется при расчетах неторгового характера.

Документарное инкассо представляет собой операцию, в результате которой банк должен предъявить третьему лицу полученные от своего клиента документы и выдать их этому лицу только после уплаты соответствующей суммы. При проведении операции документарное инкассо банк передает третьему лицу финансовые документы, сопровождаемые коммерческими документами, либо только коммерческие документы. При осуществлении расчетов, к примеру по договору купли-продажи, путем выставления документов на инкассо продавец уверен, что товарораспорядительные документы на проданный товар не попадут к покупателю до оплаты покупной цены, а покупатель уверен в том, что, заплатив покупную цену, он получит товарораспорядительные документы.

В инкассовой операции участвуют: а) доверитель — клиент банка, который поручает своему банку операцию по инкассированию; б) банк-ремитент — банк, которому доверитель поручает операцию по инкассированию; в) инкассирующий банк — любой банк, не являющийся банком-ремитентом, участвующий в операции по инкассированию; г) плательщик — лицо, которому должно быть сделано предложение в соответствии с инкассовым поручением.

В основе инкассовой операции лежит инкассовое поручение, которое должно содержать полные и точные инструкции банку- ремитенту, включая указание лица, которое может действовать в качестве представителя доверителя па случай надобности при неакцепте или неплатеже. В соответствии с действующим правовым регулированием банкам разрешается действовать только в строгом соответствии с инструкциями, содержащимися в инкассовом поручении. Если банк по какой-либо причине не может выполнить инструкции, содержащиеся в инкассовом поручении, он обязан немедленно известить доверителя. К инкассовому поручению в обязательном порядке должны прилагаться документы, выставляемые на инкассо.

Инкассовая операция осуществляется следующим образом. Банк, получив инкассовое поручение, должен удостовериться в том, что полученные документы по внешним признакам соответствуют документам, указанным в инкассовом поручении, немедленно уведомить доверителя об отсутствии какого-либо документа. Банк не обязан проверять содержание выставленных на инкассо документов.

Если должник находится в другом месте, банк-ремитент направляет инкассовое поручение и весь комплект документов соответствующему банку-корреспонденту. Для выполнения инкассового поручения банк-ремитент использует в качестве инкассирующего банка банк, указанный в поручении, а при отсутствии указания — любой банк по своему усмотрению. В случае необходимости для исполнения поручения доверителя могут быть использованы несколько банков. При этом банки, участвующие в инкассировании, не несут ответственности за утрату, задержку документов, происшедшие по вине почтового ведомства, равно как и за искажение смысла документов или ошибки, происшедшие при передаче электрическим или электронным способом. Банки не несут ответственности за подлинность подписей на документах (векселях, расписках).

Банки, участвующие в инкассировании, не несут также никакой ответственности в случае приостановления их деятельности в результате действия

непреодолимой силы, бунтов, гражданских волнений, восстаний, войн и других причин и событий, находящихся вне контроля банков.

Банк-ремитент и инкассирующий банк должны предоставить плательщику документы в том виде, в каком они были получены от доверителя, за исключением пометок и штампов, которые обычно делаются банками при инкассировании. Банк должен сделать представление плательщику без задержки, если выставленные документы на инкассо подлежат оплате по предъявлении. Если платеж должен быть совершен в иной срок, представляющий банк делает представление к акцепту без задержки, но в зависимости от содержания указаний в инкассовом поручении, документы, подлежащие оплате на определенную дату в будущем (например, переводные векселя), могут быть выданы плательщику против их акцепта или платежа. Если инкассовое поручение не содержит никаких указаний по данному вопросу, документы выдаются плательщику только против платежа.

Как правило, коммерческие документы выдаются плательщику, если иное не указано в инкассовом поручении, только против платежа в местной валюте, если нет специальной оговорки о платеже в иностранной валюте, либо против платежа в обусловленной иностранной валюте.

Инкассированные суммы немедленно в порядке и в соответствии с инкассовым поручением должны быть предоставлены в распоряжение банка, от которого получено инкассовое поручение, а деньги на счет своего клиента банк-ремитент зачисляет при почтовом инкассо — но получении почтового извещения об уплате третьим лицом соответствующей суммы против инкассированных документов; при телеграфном инкассо — при получении телеграфного извещения.

§ 7. Расчеты с использованием аккредитива

1.

Источником правового регулирования правоотношении, возникающих при осуществлении расчетов с использованием аккредитивов, являются Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, представляющие собой кодификацию обычаев, возникших в торговом обороте (публикация Международной торговой палаты № 500; ред. 1993 года; вступили в силу с 1 января 1994 года; далее — Правила). Хотя Правила и получили повсеместное признание в банковской практике, в тексте аккредитива должна быть оговорка, указывающая на подчинение аккредитива указанным Правилам.

В США применение аккредитивов регулируется законодательством — разделом 5 ЕТК. Правоотношения, возникающие в связи с использованием специфической разновидности аккредитивов — резервных аккредитивов, регулируются в соответствии с нормами, установленными Конвенцией ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

В соответствии со ст. 2 указанных Правил термин «аккредитив» означает любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, в силу которого банк (банк-эмитент), действуя по просьбе и па основании инструкций клиента (приказодателя аккредитива) или от своего имени: 1) должен произвести платеж третьему лицу или его приказу (бенефициару), или оплатить, или акцептовать переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром; или 2) дает полномочия другому банку произвести такой платеж, оплатить и акцептовать тратты; 3) дает полномочия негоциировать (купить или учесть) другому банку против предусмотренных документов, если соблюдены все условия аккредитива.

ЕТК США в ст. 5-103 определяет термин «аккредитив» (letter of credit) как обязательство банка или другого лица, принятое им по просьбе клиента, в том, что банк или это другое лицо акцептует или оплатит переводные векселя или другие платежные требования в случае их соответствия указанным в аккредитиве условиям. Это определение ни в коей мере не исключает договорную природу правоотношений между сторонами по аккредитивной сделке, поскольку под договором ЕТК США понимает правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон (п. 11 ст. 1-201 ЕТК США).

2.

Правоотношения по аккредитиву возникают обязательно между тремя сторонами. Приказодатель — лицо, по указанию которого открывается аккредитив. Банк-эмитент (по ст. 5-103 ЕТК США эта сторона называется просто эмитентом) — банк, открывающий аккредитив в пользу третьего лица. Платеж должен быть совершен третьему лицу или его приказу (бенефициару). ЕТК США называет третье лицо, в пользу которого открывается аккредитив, бенефициаром. Такое терминологическое расхождение не влияет на конструкцию правоотношения по аккредитиву, в котором обязательно участвуют три стороны.

Практическое выполнение расчетов с использованием аккредитива может создать необходимость вовлечения в этот процесс еще нескольких банков. Третье лицо (бенефициар) может быть извещено об открытом аккредитиве

банком, не являющимся банком-эмитентом. Банк, который, действуя по указанию или просьбе банка-эмитента, уведомляет бенефициара об открытии аккредитива другим банком и передает аккредитив, называется авизующим банком. В отношениях по аккредитиву третьему лицу или бенефициару могут предоставляться гарантии платежа в виде поручительства банком, не являющимся банком-эмитентом. Такое поручительство называют подтверждением аккредитива, аккредитив — подтвержденным, а банк — подтверждающим. Подтверждающий банк — это банк, который принимает на себя обязательство в том, что он сам произведет платеж по уже открытому другим банком аккредитиву или что платеж по такому аккредитиву будет произведен банком-эмитентом или третьим банком. Банк, который осуществляет окончательный платеж против обусловленных в аккредитиве документов, акцепт или иное действие, предусмотренные аккредитивом, называют исполняющим банком. Исполняющим банком может быть банк-эмитент, авизующий банк, либо подтверждающий банк, или любой банк, уполномоченный на это банком-эмитентом.

3.

В Правилах (ст. 4) особо оговорено, что по операциям с аккредитивами все заинтересованные стороны имеют дело только с документами, по не с товарами, услугами и/или другими видами исполнения обязательств, к которым могут относиться документы. Поэтому в качестве общего термина, применяемого в отношении всех аккредитивов, за исключением некоторых (резервных, используемых в качестве банковской гарантии на случай неисполнения основного договора одной из сторон, и так называемых «чистых аккредитивов», по которым для получения платежа достаточно заявления об отгрузке товара и отправки грузополучателю товарораспорядительных документов, без представления их в исполняющий банк), применяется термин «документарный аккредитив».

Документарные аккредитивы в зависимости от возможности прекращения аккредитивных отношений до совершения платежа делятся на отзывные и безотзывные. Все аккредитивы должны ясно указывать, являются ли они отзывными или безотзывными, при отсутствии такого указания аккредитив будет считаться безотзывным. Отзывной аккредитив может быть изменен или аннулирован банком-эмитентом в любой момент без предварительного уведомления третьего лица или бенефициара. Отзывая аккредитив, банк-эмитент обязан предоставить возмещение банку, уполномоченному им на осуществление платежа по отзывному аккредитиву, за любой платеж,

произведенный этим банком до получения им уведомления от банка-эмитента об аннулировании аккредитива против документов, которые по внешним признакам соответствуют условиям аккредитива.

Безотзывной аккредитив представляет собой твердое обязательство, то есть обязательство, от которого невозможно отказаться, банка- эмитента, если исполняющему банку или банку-эмитенту представлены предусмотренные документы и соблюдены все его условия, совершить следующие действия. Если предусмотрен платеж на предъявителя или с рассрочкой — оплатить но предъявлении или обеспечить платеж в сроки, определяемые в соответствии с указаниями аккредитива. Если аккредитив предусматривает акцепт банком - эмитентом, последний обязан акцептовать тратты, выставленные бенефициаром на банк-эмитент, и оплатить их по наступлении срока. Твердыми являются также и другие обязательства банка-эмитента, порождаемые безотзывным аккредитивом.

В зависимости от возможности возобновления правоотношений по аккредитиву в особую группу выделяют так называемые револьверные (возобновляемые) аккредитивы. Револьверный аккредитив открывается при наличии между сторонами нескольких сделок, когда приказодатель дает эмитенту только одну инструкцию по открытию в пользу определенного лица аккредитива на определенную сумму с установленным сроком действия. Особенность действия револьверного аккредитива заключается в том, что по мере выплаты сумм по такому аккредитиву он автоматически возобновляется путем восполнения выплаченных сумм.

4.

Возникновению правоотношений по аккредитиву предшествует заключение какого-либо гражданско-правового договора, чаще всего договора купли-продажи, по которому должник по денежному обязательству, возникающему из этого договора, обязан произвести расчеты в форме документарного аккредитива. Условиями такого договора также предусматривается, в каком банке должно произойти исполнение аккредитива, и сроки открытия аккредитива, за нарушение которых может быть установлена санкция.

Во исполнение условии о платеже, к примеру договора купли- продажи, покупатель для расчетов за товар дает указание банку открыть аккредитив в банке продавца, аналогичное условие может содержаться в любом другом договоре.

Существующее правовое регулирование уделяет большое внимание содержанию инструкций по выставлению аккредитивов, самих аккредитивов, инструкций по внесению в них любых изменений и самих изменений, требуя полноты и точности. Все аккредитивы должны ясно указывать, исполняются ли они путем платежа по предъявлении, платежа с рассрочкой, путем акцепта или негоциации. В обязательном порядке должно быть ясно указано на отзывной характер аккредитива, в противном случае аккредитив будет считаться безотзывным.

Банк-эмитент может использовать кроме традиционного почтового сообщения средства электрической и электронной связи (телеграмму, телекс, каблограмму, шифрограмму, факс) для передачи инструкций авизующему банку. Такое сообщение считается оперативным аккредитивным документом и не требует почтового подтверждения, за исключением случаев включения в такое сообщение слов «подробности следуют» (или слов аналогичного значения) или если в нем указано, что почтовое подтверждение будет рабочим аккредитивным документом. В таком случае электронное сообщение не считается рабочим аккредитивным документом. Банк, получивший неполные или неясные инструкции о выставлении, подтверждении, авизовании или изменении аккредитива, может послать бенефициару предварительное уведомление только в порядке информации и без ответственности со своей стороны. В предварительном уведомлении должно быть ясно указано, что оно имеет лишь информационный характер и не несет какой-либо ответственности для авизующего банка. Аккредитив будет выставлен, подтвержден, авизован или в него будут внесены изменения только после того, как пол- пая и четкая информация будет получена, и если авизующий банк будет готов действовать согласно инструкциям. ЕТК США прямо оговаривает, что авизующий банк, извещающий об открытии аккредитива, несет ответственность только за правильность переданной им информации.

В момент открытия аккредитива у банка возникает абстрактное денежное обязательство, которое может быть исполнено банком только при соблюдении всех условий, указанных в аккредитивном поручении. Оно действительно независимо от выраженности в нем основания и зависит от действительности договора, предусматривающего аккредитивную форму расчетов. По праву США, которому не известна категория каузальных и абстрактных обязательств, в соответствии со ст. 5-105 ЕТК для открытия аккредитива или его изменения не требуется никакого встречного удовлетворения.

Абстрактное обязательство байка по аккредитиву является условным и может быть выполнено при условии предоставления документов, соответствующих содержанию аккредитива. Отношения по аккредитиву являются строго формальными. Банки должны проверять все документы, указанные в аккредитиве, с разумной тщательностью, с тем чтобы удостовериться, что по внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива. Банки не имеют права вносить какие-либо изменения или дополнения в документы и в само содержание аккредитива. Соответствие указанных документов по внешним формальным признакам условиям аккредитива определяется международным стандартом банковской практики.

Документы, противоречащие друг другу по внешним признакам, рассматриваются как не соответствующие условиям аккредитива. Документы, не указанные в аккредитиве, не должны проверяться банком, а при получении таких документов они подлежат возврату отправителю или банк передает их далее, не неся какой-либо ответственности.

Банки не несут никакой ответственности за форму, полноту, точность, подлинность, подделку или юридическое значение любых документов, которые должны быть переданы или получены в соответствии с условиями аккредитива, равно как за общие и/или частные условия, имеющиеся в документах или дополнительно включенные в них. Они также не несут никакой ответственности за описание, количество, вес, качество, кондиционность, упаковку, доставку, ценность или за фактическое наличие указанных в документах товаров, а равно за добросовестность, действия и/или бездействие, платежеспособность, выполнение обязательств, коммерческую репутацию грузоотправителя, перевозчиков, или страховщиков товара, или всякого другого лица.

5.

Аккредитив как документ, подтверждающий существование обязательства банка, не является ни ценной бумагой, ни оборотным документом. Однако как Правилами, так ЕТК США предусматривается возможность выставления аккредитива, по которому бенефициар (первичный бенефициар) имеет право уполномочить банк, производящий платеж или платеж в рассрочку, акцепт или негоциацию, в том, чтобы аккредитивом могли пользоваться полностью или частично одно или несколько других лиц (вторые бенефициары). Такие аккредитивы называются переводными, или трансферабельными. Эмитент, выполняя инструкции приказодателя, обязан недвусмысленно указать в тексте самого аккредитива, что аккредитив является переводным (трансферабельным).

Это строгое формальное требование должно обязательно соблюдаться. Правилами предусмотрено, что даже применение других терминов, таких как «делимый», «дробный», «переуступаемый» и «передаваемый», не сделают аккредитив переводным. Если такие термины используются, то они не должны приниматься во внимание. Переводящий банк обязан осуществить перевод аккредитива только в пределах и в порядке, на которые он прямо выразил свое согласие. Если иное не оговорено в аккредитиве, трансферабельный аккредитив может быть переведен только один раз. Соответственно аккредитив не может быть переведен по просьбе второго бенефициара последующему третьему бенефициару. Для настоящей статьи обратный перевод первому бенефициару не является запрещенным переводом. Части трансферабелыюго аккредитива (не превышающие в совокупности сумму аккредитива) могут быть переведены отдельно при условии, что частичные отгрузки/ выборки по аккредитиву не запрещены, и общая сумма всех таких переводов будет рассматриваться как составляющая только один перевод аккредитива. Аккредитив может быть переведен только па условиях, указанных в оригинале аккредитива, за исключением суммы аккредитива, цен за единицу товара, указанного в нем, срока действия аккредитива, последней даты для представления документов.

ЕТК США в ст. 5-116, так же как и Правила, предусматривает возможность перевода (трансферта) аккредитива другому бенефициару при условии, что в аккредитиве есть прямое указание о его трансферабельности. Право получения причитающихся по аккредитиву платежей может быть получено другим лицом по другому основанию — в порядке переуступки причитающихся платежей при наличии установленных в законе условий (ст. 5-116 ЕТК США), регулируемых разделом 9 ЕТК.

6.

Первоначально в США, затем и в других странах получили распространение резервные аккредитивы, которые представляют собой обязательство банка-эмитента оплатить тратты бенефициара платежом по предъявлении в пределах определенной суммы и срока, если тратты сопровождаются обусловленными в аккредитиве документами. Резервные аккредитивы используются как средство обеспечения платежа по денежным обязательствам или исполнения иных обязательств приказодателя договорного характера. Использование резервных аккредитивов получило столь широкое распространение в мире, что Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) была разработана и в 1995 году одобрена Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

По смыслу ст. 2 указанной Конвенции под резервным аккредитивом понимается независимое обязательство банка или другого лица (эмитента) уплатить бенефициару определенную или определимую сумму по требованию, сопровождаемому представлением документов, в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающими или из которых следует, что платеж причитается по причине неисполнения какого-либо обязательства или наступления иного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой срочной задолженности приказодателя или иного лица. Обязательство может быть выдано: а) но просьбе или инструкции клиента (приказодателя) эмитента; б) по инструкции другого банка, учреждения или лица (инструктирующей стороны), действующего по просьбе клиента (приказодателя) этой инструктирующей стороны; или в) по поручению самого эмитента. В обязательстве может предусматриваться платеж в любой форме, включая: а) платеж в указанной валюте или расчетной единице; б) акцепт переводного векселя (тратты); в) платеж на отсроченной основе; г) передачу оговоренной единицы стоимости. Обязательство эмитента по резервному аккредитиву является независимым и не зависит от наличия или действительности основной сделки.

Резервный аккредитив является также документарным аккредитивом, но отличается от классического документарного аккредитива тем, что платеж по классическому документарному аккредитиву осуществляется против представления обусловленных в аккредитиве документов, включая товарораспорядительные, свидетельствующие о произведенной отгрузке товара, в то время как по резервному аккредитиву достаточно представления заявления бенефициара о неисполнении обязательства. Банк-эмитент не обязан проверять факт невыполнения приказодателем своих обязательств. Банк также не должен вмешиваться в основной договор, и единственная связь, существующая между аккредитивом и основным договором, заключается в документах, которые бенефициар должен представить эмитенту.

Существует вероятность, что правоотношение, возникшее в связи с обеспечением исполнения обязательства, может быть квалифицировано как договор поручительства. Такая квалификация зависит от намерения сторон придать правоотношению характер независимого обязательства, даже при наличии в таком обязательстве условий недокументарного характера.

§ 8. Расчеты с использованием пластиковых карт

1.

В торговом обороте с появлением компьютерной техники и возможности осуществления платежей в электронной форме путем списания или зачисления на счета участников платежных правоотношений получили широкое распространение пластиковые карты, с помощью которых владелец имеет техническую возможность идентифицировать себя и дать разрешение на списание определенной денежной суммы со своего счета и зачисление на счет кредитора.

В настоящее время есть различные технические возможности передачи информации о платежеспособности владельца пластиковой карты и осуществления платежа. В силу удобства и относительной надежности пластиковые карты получили широкое распространение в мире для оплаты физическими и юридическими лицами товаров и услуг, главным образом, в розничной торговле.

Исторически сам термин «пластиковая карта» отражает, главным образом, особенности материала, из которого она изготовлена, а не те правоотношения, которые она порождает или доказательством существования которых является.

Сейчас, как и ранее, существует значительное количество карточек, изготовленных из пластика, которые никак не связаны с какими- либо денежными обязательствами, а являются свидетельством принадлежности владельца карточки к тому или иному клубу, обществу или ассоциации; подтверждением наличия трудовых отношений с той или иной компанией; или выполняют функции документа, разрешающего проход в здание или на территорию компании или предприятия. Прообразом сегодняшних пластиковых карт были карты, выпускаемые различными компаниями (например, сетями заправочных станций), которые предоставляли своим держателям определенные льготы и скидки при приобретении товаров и услуг сначала на заправочных станциях соответствующей сети, а потом и на других предприятиях сферы услуг, которые заключили соответствующие соглашения с сетью заправочных станций, осуществившей выпуск карточек.

2.

Предметом рассмотрения будут наиболее известные и распространенные пластиковые карты, которые непосредственно связаны с возникновением, существованием, изменением или прекращением правоотношений (по большей

части — денежных обязательств) между владельцем пластиковой карты и ее эмитентом.

«Электронные деньги»

Наиболее простой вид пластиковых карт, и его появление связано не с расширением спектра банковских услуг, а с необходимостью снижения затрат на обслуживание осуществляемых платежей. Необходимо отметить, что при наличном обращении каждая пятая денежная единица уходит на то, чтобы поддержать собственное обращение. Кроме того, в некоторых сферах деятельности, таких как услуги связи, в том числе телефонной, общественный транспорт и т.д., значительные трудности создает большое количество ежедневных мелких (с точки зрения объема) платежей, осуществление которых требует значительных временных и трудовых ресурсов.

С целью минимизации вышеуказанных затрат введены и вскоре получили широкое распространение пластиковые карты, при покупке которых потребитель подобного рода услуг оплачивает в порядке предоплаты значительное число таких разовых услуг (например, N минут будущих телефонных разговоров; N поездок на общественном транспорте и т. д.).

Такие карты, действие которых основано на микропроцессорной технологии, можно условно разделить на два вида по критерию услуг, которые можно оплачивать с использованием таких карт; а) так называемые memory cards — одноразовые предоплаченные карты, с помощью которых можно оплачивать товары и услуги, предоставляемые только определенной компанией или группой компаний (самым известным и понятным для пас примером таких пластиковых карт являются телефонные магнитные карты); и б) chip cards, то есть чиповые карты, которые чаще всего и называются «электронными деньгами», поскольку они могут использоваться для оплаты самого широкого спектра товаров и услуг, вне зависимости от того, какая компания выпустила данную карту и является ли именно эта компания продавцом указанных товаров или услуг.

В настоящее время рассматривается возможность создания пополняемых (многоразовых) карт такого типа, которые получили название «электронный кошелек».

При этом необходимо заметить, что «электронные деньги» отличаются от пластиковых карт других видов, прежде всего, невозможностью идентификации владельца карты, а соответственно — определения законности держания карты, а значит, и законности инициализации того или иного платежа.

Такая невозможность идентификации владельца карты, которая с правовой точки зрения может рассматриваться как презумпция добросовестности владения, в значительной степени сближает данный вид пластиковых карт с наличными деньгами, что, скорее всего, и определило их название «электронные деньги».

Важной особенностью пластиковых карг типа memory cards является то, что, несмотря на свое название «электронные деньги», они не являются средством осуществления безналичных денежных расчетов, поскольку в этих картах зашифровано определенное количество единиц предоставляемых услуг или товаров, а не определенная денежная сумма.

Наиболее ярко это проявляется на следующем примере: в случае повышения тарифа на определенный вид услуг или цен на определенный вид товаров владелец ранее (а значит — по более низкой цене) купленной карты защищен от подобного изменения цен; он получит неизменное количество товаров или услуг, то есть соответствующее количество товаров или услуг будет ему предоставлено по цепе, действующей на момент покупки пластиковой карты, а не на момент фактического предоставления услуг или товара.

Пластиковые карты данного вида, как правило, не подпадают под определение национальных законов о денежных системах и денежном обращении.

Рассмотрим теперь те правоотношения, которые возникают при покупке и использовании пластиковых карт данного вида:

а) при покупке непополняемой предоплаченной карты типа memory card лицо фактически производит оплату будущих услуг или товаров. Таким образом между приобретателем пластиковой карты и компанией (компаниями), выпустившей данную карту и предоставляющей указанный вид услуг или товаров, заключается договор соответственно возмездного оказания услуг или купли-продажи товаров. Причем существенные условия такого договора, а именно количество и качество предоставляемых товаров и услуг, а также срок действия договора (если он ограничен), указываются либо на самой карте, либо в официальном описании пластиковых карт каждой разновидности;

б) характер правоотношений, возникающих при приобретении пластиковой карты типа chip card, стал предметом специальных исследовании, проведение которых было инициировано в 1993 году Центральным банком стран Европейского Союза. Целью данного исследования было, во-первых, обобщение сложившейся в странах ЕС деловой и правоприменительной практики в данной

сфере; и во- вторых, возможное сближение и унификация действующего в рамках стран ЕС законодательства, регулирующего данный вид правоотношений. В 1994 году The Council of European Monetary Institute одобрил доклад, подготовленный Центральным банком Европейского Союза, согласно которому приобретение предоплаченной пластиковой карты следует по общему правилу рассматривать как прием денежных средств на депозит; при этом владелец карты имеет возможность в любой момент использовать находящиеся на депозите денежные средства на осуществление любых платежей в пользу неограниченного круга третьих лиц. При этом пластиковая карта служит инструментом распоряжения денежными средствами на депозитном счете.

Однако особенностью депозитного договора, заключаемого путем приобретения пластиковой карты, является его форма: ведь в отличие от обычного депозитного договора, для действительности которого требуется соблюдение простой письменной формы, депозитный договор, возникающий при покупке пластиковой карты, фактически заключается конклюдентными действиями. Причем приобретенная пластиковая карта одновременно является доказательством существования такого договора и средством легитимации владельца, который презюмируется надлежащим ее владельцем, а следовательно — кредитором по соответствующему депозитному договору.

С учетом вышесказанного уступка права требования по депозитному договору осуществляется путем фактической передачи пластиковой карты и не требует уведомления должника о совершенной цессии, вернее, должник получает такое уведомление одновременно с требованием о выполнении своих обязанностей по договору.

Дебетовые карты (Debit Cards)

Пластиковые карты данного вида используются для оплаты товаров и услуг.

Производитель товаров или услуг получает наличные деньга путем прямого списания денег со счета плательщика из суммы, закодированной на магнитной полосе карты. Такая пластиковая карга становится, по сути дела, инструментом управления денежными средствами на текущем счете клиента и избавляет последнего от необходимости лично являться в отделение банка для передачи соответствующих инструкций.

С юридической точки зрения пластиковая карта такого типа сама по себе не создает (изменяет или прекращает) каких-либо особых отношений между ее владельцем и банком-эмитентом. Она выдается клиенту банка в рамках или в

качестве дополнительной услуга по договору банковского счета и является инструментом осуществления операции с денежными средствами в рамках остатка по нему.

Кредитные карты

Можно выделить несколько подвидов, отличающихся друг от друга по тем или иным признакам. Однако все карточки данного вида объединяет то, что при выдаче клиенту такой карты с ним заключается договор об открытии ему кредитной линии.

Карты, предназначенные для гарантии чековых платежей (Check Guarantee Cards)

Пластиковые карты данного вида используются во избежание получения от недобросовестного клиента необеспеченного чека или чека с поддельной подписью и дают реальные возможности идентификации клиента — держателя карточки с высокой степенью точности (так как карточка содержит идентификационный номер и подпись клиента).

Чеки, подтвержденные пластиковыми картами, относящимися к данному виду, обычно принимаются к оплате лишь при условии непревышения определенного лимита денежной суммы, указанной в соответствующем чеке.

Денежная сумма в рамках кредитного договора (кредитная линия) предоставляется клиенту автоматически, как только сумма чека превышает остаток на счетах. Для привилегированных клиентов может предоставляться безусловный и нелимитированный кредит в случае превышения подлежащей оплате по чеку суммы по остатку на счете.

При рассмотрении характера правоотношений, возникающих между владельцем пластиковой карты данного вида и банком-эмитентом, следует учитывать следующие особенности: во-первых, между владельцем пластиковой карты и банком заключен договор банковского счета, причем клиент может осуществлять распоряжение денежными средствами с помощью чеков; в данном случае пластиковая карта является не самостоятельным инструментом, а лишь дополнительным способом идентификации чекодателя и доказательством его платежеспособности. Во-вторых, при выдаче клиенту пластиковой карты данного вида с ним заключается договор об открытии кредитной линии, ее размер указывается путем установления верхней границы (для привилегированных клиентов такой предел может не предусматриваться) и

точный размер каждого транша, при этом фактическая передача (предоставление) денежных средств должна быть осуществлена по первому требованию заемщика; также такой кредитный договор содержит условия, порядок и сроки возврата выданной в кредит денежной суммы и ответственность должника за неисполнение и ненадлежащее исполнение договора.

«Классические» кредитные карты

К ним относились изначально такие пластиковые карты, как Visa и MasterCard. Такие карты, наряду с осуществлением расчетов по оплате товаров и услуг за счет денежных средств на банковском счете владельца карты и получения наличных денег через банкомат, дают возможность оплачивать приобретаемые товары и услуги в пределах выделяемого владельцу карты лимита (кредитной линии).

«Платежные» кредитные карты (Charge Cards)

К ним относятся такие карты, как American Express. Так же как и классические, платежные кредитные карты дают держателю возможность оплачивать приобретаемые товары и услуги даже при отсутствии денег на счете или наличных денег за счет предоставляемого ему кредита.

Обязательным условием предоставления клиенту кредитной линии является принятие последним на себя обязательства по оплате соответствующего счета в течение 30 календарных дней с момента совершения той или иной покупки (оплаты услуг).

Таким образом, клиенту кредитного учреждения — владельцу пластиковой карты такого типа предоставляется безвозмездный и формально ничем не ограниченный (в отношении размера денежной суммы) кредит на срок не более 30 дней.

Целевые кредитные карточки

Данный вид пластиковых карт предназначался для оплаты определенных видов услуг (или нескольких взаимосвязанных видов услуг) за счет кредита, финансируемого (в пределах установленного лимита) оказывающей данный вид услуг компанией (e.g. Diner's Club).

От рассмотренных выше разновидностей кредитных карт их отличает, в основном, только совпадение в одном лице организации-эмитента и акцептанта данной карты. Таким образом, целевые кредитные карты являются своего рода гибридом «электронных денег» и кредитной карты.

В настоящее время, однако, такое деление пластиковых карт на типы представляется достаточно условным, поскольку в сегодняшних экономических условиях достаточно сложно однозначно определить принадлежность той или иной пластиковой карты к одному из описанных выше типов.

Чаще всего пластиковая карта соединяет в себе черты сразу нескольких видов карт и порождает сложные, состоящие из нескольких элементов правоотношения.

Так, упомянутые выше карты MasterCard, Visa, American Express предоставляют своим держателям широкий спектр банковских и финансовых услуг, а также дополнительный спектр услуг или определенные льготы владельцам так называемых «золотых карт».

3.

Правовое регулирование денежных обязательств по пластиковым картам имеет некоторые особенности. Следует отметить отсутствие комплексного нормативного регулирования данных правоотношений (хотя как на уровне ЕС, так и в рамках национальных правовых систем приняты и действуют те или иные нормативные акты, регулирующие отдельные аспекты использования пластиковых карт, в каждой правовой системе существует значительное количество пробелов, которые оставляют большое число юридических вопросов нерешенными). В большинстве государств Европейского Союза (например, в Германии, Дании, Франции, Греции и Португалии) и в США нормативными актами регламентируются: во-первых, условия и порядок выпуска (эмиссии) пластиковых карт; во-вторых, контроль со стороны государственных органов (например, Центрального банка) как за процедурой осуществления эмиссии пластиковых карт, так и за соблюдением кредитной организацией-эмитентом определенных обязательных требований; и в-третьих, возникающие при этом межбанковские отношения.

И наоборот, за исключением Дании, в национальных правовых системах практически отсутствует регулирование таких трех типов частноправовых отношений, как отношения, возникающие в результате использования пластиковой карты между: а) эмитентом карты и ее владельцем; б) владельцем

карты и коммерсантом, согласившимся принять платеж по данной карте; в) кредитной организацией — эмитентом карты и лицом, согласившимся принять платеж по данной карте.

Итак, рассмотрим поочередно каждый из возникающих при использовании пластиковых кредитных карт типов двусторонних правовых отношений.

4.

Правоотношения, возникающие между кредитной организацией- эмитентом и владельцем пластиковой кредитной карты, являются основой существования платежной системы с использованием пластиковых карт.

Если говорить о странах континентальной Европы, то наибольшее распространение здесь получили две точки зрения.

Согласно одной из них (принятой во Франции, Греции, Нидерландах, Люксембурге и Португалии) взаимоотношения между эмитентом кредитной карты и ее владельцем характеризуются как договор поручения, согласно которому поверенный (кредитная организация) обязуется осуществлять по указанию доверителя (клиента данной кредитной организации — владельца карты) и за его счет платежи в пользу третьих лиц.

При рассмотрении же возможности предоставления ему кредита в рамках кредитной линии следует говорить о наличии в рамках договора поручения или помимо него того или иного договора, оформляющего заем или кредит.

Согласно второй точке зрения мы имеем дело с договором на передачу полномочий (прав и обязанностей), то есть delegation. Данная точка зрения получила распространение в праве Германии, Бельгии, Испании и Италии.

В данном случае речь идет о передаче владельцем карты кредитной организации — эмитенту карты полномочий по осуществлению той или иной сделки или полномочий по осуществлению действий (выплате денежных средств) в рамках исполнения сделки.

Однако, как и в предыдущем случае, данный договор существует в комбинации с договором займа денежных средств или кредитным договором.

5.

Правоотношения, возникающие между кредитной организацией - эмитентом и лицом, принявшим платеж по пластиковой кредитной карте, также имеют свои особенности.

Как и в рассмотренном выше случае, в каждой национальной правовой системе данный вид правоотношений квалифицируется по-своему, однако в правовых системах большинства стран (например, Англии, Бельгии, Дании, Франции, Греции и Люксембурга) природа отношений, возникающих между эмитентом пластиковых карт и коммерсантом, принявшим платеж по карте, однозначно так и не была определена.

Если говорить о правоприменительной практике и правовой доктрине, то зачастую (например, в Дании, Франции, Греции, Люксембурге) такая обязанность эмитента пластиковой карты рассматривается как «гарантия платежа», причем эмитент пластиковой карты не вправе противопоставить лицу, принявшему платеж по карте, те возражения, которые он может иметь против владельца пластиковой карты; кроме того, в отличие от поручителя или залогодателя, эмитент пластиковой карты рассматривается как основной (а в большинстве случаев — даже единственный) должник лица, принявшего платеж по пластиковой карте.

В большинстве случаев правоприменительная практика Англии, Дании, Бельгии, Франции, Греции и Люксембурга, а также — с некоторыми оговорками — Германии, Нидерландов и Португалии исходит из того, что договорные отношения между эмитентом и коммерсантом не зависят от наличия и характера правоотношений между коммерсантом и владельцем пластиковой карты, следовательно, обязанность эмитента уплатить соответствующую денежную сумму коммерсанту вытекает из самостоятельного договора, являющегося по своей сути договором абстрактным.

Так, например, немецкая доктрина определяет правоотношения между эмитентом и коммерсантом как «абстрактную гарантию абстрактного долгового обязательства».

С точки зрения права Португалии обязанность эмитента выплатить коммерсанту определенную денежную сумму вытекает из так называемого договора «поручения на кредитование», по которому доверитель — эмитент пластиковой карты поручает поверенному — коммерсанту осуществить кредитование владельца пластиковой карты (причем conditio sine qua поп такого кредитного договора является его немедленное целевое использование на приобретение

владельцем карты предоставляемых соответствующим коммерсантом товаров и/или услуг) и обязуется возместить коммерсанту данную денежную сумму.

6.

Правоотношения, возникающие между владельцем пластиковой кредитной карты и лицом, принявшим платеж по ней, носят гражданско-правовой характер.

Рассматривая правоотношения, возникающие между владельцем пластиковой кредитной карты и коммерсантом, принявшим платеж по ней, необходимо отметить, что использование пластиковой кредитной карты не оказывает существенного влияния на правоотношения между указанными лицами.

Прежде всего, между коммерсантом и владельцем пластиковой карты существует договор купли-продажи товаров, возмездного оказания услуг и т. п., и пластиковая карта сама по себе не влечет возникновения изменений или прекращения тех или иных прав и обязанностей сторон, а является лишь способом исполнения соответствующего обязательства.

При этом всеми правовыми системами признается право коммерсанта принять платеж по пластиковой карте; обязанность же коммерсанта принять такой платеж (по праву Германии, Нидерландов и Португалии) возникает только при условии наличия соответствующих правоотношений с эмитентом пластиковой карты.

Денежное обязательство владельца пластиковой кредитной карты по отношению к коммерсанту считается надлежащим образом исполненным не с момента предъявления пластиковой карты к оплате, а лишь с момента перечисления эмитентом пластиковой карты соответствующей денежной суммы на счет коммерсанта (в соответствии с правом Франции, Греции, Нидерландов, Люксембурга и Португалии).

Существенной, но нерешенной является проблема идентификации фактического держателя карты с законным владельцем карты (то есть владельца de facto и de jure), однако ее решение лежит

не в юридической, а, скорее, в технической плоскости. Правовая доктрина и практика исходят из презумпции добросовестности фактического владельца карты.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какие разновидности договора займа известны праву?

2. Что такое договор об открытии кредита?

3. Какова природа банковских сделок? Чем отличаются пассивные банковские операции от активных?

4. Чем отличается простой вексель от переводного?

5. Назовите участников вексельного правоотношения и определите их правовое положение.

6. Что такое аваль, протест, нотификация, пролонгация?

7. Что такое чек и какие правовые последствия возникают при выдаче чека?

8. Какие виды пластиковых карт вам известны?

ГЛАВА XXVI. Обязательства из причинения вреда

§ 1. Понятие и источники правового регулирования обязательств из причинения вреда

Обязательства из причинения вреда, или деликты (delits, unerlaubte Handlungen, torts), являются одной из важнейших разновидностей так называемых внедоговорных обязательств и наряду с обязательствами, возникающими из договоров, представляют собой один из важнейших институтов гражданского права зарубежных стран.

С исторической точки зрения они являются наиболее древним видом обязательств, и даже зародышем обязательственных отношений вообще, тогда как договор, который в настоящее время является основным видом обязательств, появился значительно позже. Отдельных уголовно-правовых норм в то время древнее право не знало, и основной реакцией на любое посягательство на жизнь, телесную неприкосновенность, личную обиду и имущественный вред являлась месть. Постепенно, с развитием института государства, месть была заменена штрафом (вирой, вергельдом), который в силу неразвитости права совмещал в себе как возмещение имущественного вреда, гак и уголовную санкцию. Например, в Законе 12 таблиц за членовредительство еще сохранялось наказание по принципу «око за око, зуб за зуб».

Постепенно запрет мести и физической расправы распространился на все виды преступлений и правонарушений частного характера, и обязательства из причинения вреда трансформировались в самостоятельный правовой институт. Так, уже в римском праве существовали такие виды деликтов, как посягательство наличность (iniuria), воровство (furtum) и нарушение так называемого Аквилиева закона (lex Aquilia).

Посягательство наличность включало в себя убийство, нанесение телесных повреждений, случаи грубого посягательства на честь и нарушения неприкосновенности жилища.

Понятие «воровство» сначала распространялось только на кражу, но позднее — на все возможные случаи нарушения права собственности.

Закон Аквилия первоначально предусматривал наказание денежным штрафом только того, кто умышленно или противоправно убил чужого раба или домашнее животное либо повредил чужое имущество. Однако постепенно

действие данного закона распространилось также и на преднамеренное убийство и имущественный ущерб.

С развитием государства и права произошел окончательный раздел между возмещением имущественного вреда как разновидностью гражданско-правовой ответственности и штрафом как уголовной санкцией.

В континентальной системе права XVIII-XIX веков в законодательном порядке оформлено и понятие деликта, которое в самом общем виде гласило, что «всякое противоправное действие или бездействие причинителя вреда, вследствие которого был причинен вред другому лицу, подлежит возмещению» (общая оговорка Французского гражданского кодекса 1804 года).

Во Всеобщем прусском земском уложении 1794 года указывалось, что всякий, кто оскорбляет другое лицо преднамеренно или по грубой неосторожности, обязан дать этому другому лицу полное удовлетворение. Тот же, кто оскорбит другого по обычному недосмотру, должен возместить лишь возникший по этой причине реальный вред. При этом под оскорблением понималось противоправное причинение вреда, а под вредом — «любое ухудшение условий существования человека с точки зрения как его физического состояния, так и его свободы, чести или имущества».

Общей оговорки ФГК придерживался и австрийский законодатель, который в § 1295 Всеобщего австрийского гражданского уложения 1811 года указывал, что «каждый наделен правом требовать возмещения вреда от лица, виновного в причинении ему этого вреда; вред может быть причинен в нарушение договорных обязательств или вне связи с договором».

В настоящее время основными источниками правового регулирования деликтных отношений являются гражданские кодексы и специальные законы. Чрезвычайно важную роль в регулировании деликта играет судебная практика.

Во Франции основными источниками правового регулирования деликтных правоотношений являются Французский гражданский кодекс 1804 года (книга третья, ст. 1382-1386) и ряд специальных законов, важнейшие из которых — Закон № 85-677 от 5 июля 1985 года о несчастных случаях в сфере дорожного движения и Закон № 98-389 от 19 мая 1998 года об ответственности за недоброкачественный продукт.

Наиболее полно и подробно источники правового регулирования деликтов представлены в Швейцарии в соответствующих статьях Швейцарского

обязательственного закона (ст. 41-163). Существует ряд специальных федеральных законов, среди которых необходимо упомянуть Закон об ответственности предпринимателей в сфере железнодорожного транспорта, пароходных компаний и почты от 25 марта 1905 года. Закон о слаботочных установках и устройствах высокого напряжения от 24 июня 1902 года, Закон об ответственности за эксплуатацию атомной энергии от 18 марта 1983 года, Закон о воздушных перевозках от 21 декабря 1948 года, Закон об ответственности за продукт от 18 нюня 1993 года, Закон о взрывоопасных веществах от 25 марта 1977 года, Закон о защите окружающей среды от 7 октября 1983 года и целый ряд других.

Даже простое перечисление наиболее значимых законодательных актов дает представление о значимости и предпосылках роста обязательств из причинения вреда в швейцарском праве. Большую роль в регулировании делнктных правоотношений играет швейцарская судебная практика.

В Германии такими источниками являются Германское гражданское уложение 1896 года (вторая книга, § 823-853), а также целый ряд специальных законов, аналогичных законам, применяемым в Швейцарии (Закон об автотранспорте 1952 года. Закон о воздушном транспорте 1922 года. Закон об ответственности за продукт 1989 года и ряд других).

В Англии основными источниками правового регулирования деликт- ной ответственности являются судебные прецеденты, среди которых прежде всего необходимо упомянуть дела Scott v. Shepherd 1773 года, Lumley v. Gye 1853 года, Rylands v. Fletcher 1866 года, Polemis and Furness, Withy & Co. 1921 года, Overseas Tankship(U. K.), Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co., Ltd. (The Wagon-Mound) 1961 года и целый ряд других.

В США, как и в Англии, основными источниками правового регулирования деликтной ответственности являются судебные прецеденты. Среди наиболее известных судебных прецедентов можно назвать дела McPherson v. Buick Motor Co. 1916 года. Turner v. Big Lake Oil Co. 1936 года, Bailey v. Boatland of Houston Inc. 1979 года, Beshada v. Johns—Manville Products, Corp. 1982 года, Cepeda v. Cumberland Engineering Co. 1978 года и многие другие.

Давая характеристику источников правового регулирования деликтной ответственности в англо-американской системе права, следует отметить еще два момента.

Во-первых, американскими судами широко применяются английские судебные прецеденты, как, например, прецедент Rylands v. Fletcher.

Во-вторых, помимо судебных прецедентов существует ряд отдельных законов, таких как Закон об ответственности должностных лиц

21-7515 1947 года в Англии и Федеральный закон с аналогичным названием 1926 года в США. Принято различать три системы обязательств из причинения вреда (деликтов): генеральную, сингулярную и смешанную.

Генеральная система деликта предполагает наличие общего понятия противоправного действия, применимого к любым фактическим составам гражданских правонарушений. Примером такой системы могут служить положения ст. 1382 ФГК, гласящей, что противоправным признается любое действие или бездействие, причиняющее ущерб другому лицу. Поскольку впервые данный подход был сформулирован в гражданском праве Франции, данную систему еще называют французской системой.

Сингулярная система деликта, в отличие от генеральной, устанавливает ряд отдельных самостоятельных фактических составов гражданских правонарушений, за каждый из которых предусматривается конкретная ответственность. Так как данная система деликта возникла в Англии и получила впоследствии широкое распространение и в США, то эту систему принято называть английской системой.

Смешанная система деликта имеет место в случае, когда наряду и одновременно с нормами закона, предполагающего деликтную ответственность за причинение вреда вследствие любого противоправного действия или бездействия, существуют нормы, регулирующие деликтную ответственность за причинение вреда в каждом конкретном случае. Данная система деликта действует в Германии, заимствована гражданским правом Швейцарии и Австрии и поэтому называется германской системой.

Говоря о системах деликта, следует отметить тенденцию сближения генеральной и сингулярной систем со смешанной системой деликта.

В настоящее время в связи развитием науки, техники и усложнением производственных процессов увеличивается число и растет стоимость исков по обязательствам из причинения вреда. Соответственно усложняются требования, касающиеся доказательственной базы, создаются новые законы и судебные прецеденты. Поэтому во многих странах мира неоднократно вносились

предложения о замене деликтно-правового регулирования определенных видов или даже всей совокупности несчастных случаев системой страхования от них.

Согласно этой системе потерпевший в результате несчастного случая может потребовать компенсацию за вред, причиненный его личности, у страховщика, независимо от ответственности конкретного причинителя этого вреда.

Расходы страховщика, в свою очередь, будут компенсироваться за счет количества застраховавшихся от данного вида несчастного случая. Кроме того, в случаях, когда привлечение к делу причинителя вреда будет признано целесообразным и разумным, страховщик может предъявить ему регрессный иск.

Практически здесь речь идет о замене деликтного регулирования отдельных видов несчастных случаев системой, подобной той, что уже более 100 дет действует в Германии в сфере несчастных случаев на производстве, а в последнее время введена и в большинстве стран мира.

Принцип «страховые гарантии вместо деликтной ответственности» более всего подходит и успешно используется для сферы дорожно- транспортных происшествий, где существует множество пробелов в вопросах регулирования деликтной ответственности, несмотря на значительные усилия, предпринимаемые законодателями и судами различных стран с целью его реформирования в интересах жертв аварий па транспорте.

Такие пробелы особенно заметны там, где, как, например, в Англии, ответственность причинителя вреда зависит от возможности доказать его вину в случившемся происшествии.

В Германии действует система строгой ответственности, согласно которой держатель автомобиля также должен возмещать ущерб, причиненный в результате отказа тормозов, что невозможно было предотвратить, или в результате удара камня, вылетевшего из-под колес быстро мчащегося автомобиля, или из-за того, что неожиданно спустило колесо или водитель потерял сознание.

Однако, если потерпевший требует возмещения нематериального ущерба (Schmerzensgeld), например в результате причиненных ему страданий, он должен доказать вину ответчика. В последнее время подвергается критике принцип уменьшения суммы возмещаемого ущерба но иску потерпевшего, если в произошедшем с ним несчастном случае есть доля и его вины.

Во Франции с 1985 года владелец (gardien) автомобиля лишь в редких случаях может ссылаться на совместную вину с потерпевшим. Однако и в этом случае существует пробел, состоящий в том, что компенсация не предусмотрена, если в инциденте не участвовал еще один автомобиль, например, если потерпевший водитель по собственной вине или без нее врезался в дерево.

Кроме того, использование судами и страховщиками норм деликтного права как инструмента регулирования проблем по возмещению ущерба зачастую не только ведет к значительной потере времени, но и влечет за собой издержки, превышающие затраты при страховании от несчастных случаев.

Гак, например, в Англии из каждых 100 фунтов стерлингов, уплаченных держателем автотранспортного средства в виде страховой премии, 55 фунтов стерлингов идут потерпевшему, а остальное «съедают» судебные издержки, гонорары адвокатам, административные расходы страховщиков и вознаграждение, выплачиваемое их агентам.

Что же касается несчастных случаев на производстве, то здесь, наоборот, из 100 фунтов стерлингов страховки 90 фунтов стерлингов идут потерпевшим. Эта разница объясняется прежде всего тем, что для установления ответственности в каждом конкретном случае необходимо выяснить наличие вины, совместной вины, объем причиненного потерпевшему имущественного и личного ущерба и т. д. Все эти вопросы нередко вызывают споры, и их решение требует участия адвокатов.

В случае замены деликтной ответственности системой страхования от несчастных случаев станет значительно проще точно устанавливать критерии, на основании которых страховщик выплачивает компенсацию потерпевшему, и, что самое главное, отпадает надобность в решении проблемы установления вины, подобно тому как это имеет место при страховании от несчастных случаев на производстве.

Кроме того, значительная экономия может быть достигнута путем исключения имущественного ущерба из страхования, возмещения личного ущерба на основании фиксированных ставок и введения обязательного страхования.

В ряде штатов США обязательное страхование владельцев автомобилей от несчастных случаев, хотя и в различных размерах, предписано законом.

В других штатах США деликтная ответственность сохранена в полном объеме для случаев, когда компенсация лицу, пострадавшему в результате несчастного

случая, превышает определенную сумму или причиненный ему ущерб трудно оценить в денежном выражении, например в случае гибели человека или потери им работоспособности.

В Германии и во Франции активно внедряется система страхования от несчастных случаев в результате дорожно-транспортных происшествий. Так, во Франции эта система была частично реализована в Законе от 5 июля 1985 года.

В 1987 году в Англии было внесено предложение, чтобы государство выплачивало компенсацию за ущерб, причиненный в результате дорожно-транспортных происшествий, подобно тому как оно это делает в отношении несчастных случаев на производстве.

Финансирование этой системы должно было осуществляться из средств, которые предполагалось получать благодаря незначительному увеличению налога на сырую нефть. Аналогичные планы были разработаны в отношении и других случаев причинения вреда здоровью.

Частично эти планы уже реализовались, например, в том, что касается возмещения вреда, причиненного применением дефектных медикаментов или в результате неправильных методов лечения.

Однако создание системы страхования от несчастных случаев в результате дорожно-транспортных происшествий является также лишь частичным решением проблемы.

В конце концов, потребности потерпевшего и его семьи не должны зависеть от того, где произошел несчастный случай, приведший к его гибели или длительной потере работоспособности, поэтому нет смысла выделять определенные типы несчастных случаев для разработки специальной системы выплаты страховых компенсаций.

Кроме того, необходимо учитывать, что любые разграничения между «застрахованными» и «незастрахованными» несчастными случаями неизбежно приводят к установлению искусственных различий, столь хорошо известных из области правового регулирования несчастных случаев на производстве.

С другой стороны, если считать, что процесс выделения особых видов несчастных случаев неизбежно ведет к их привилегированному регулированию, то в случае замены деликтной ответственности системой страхования будет логичным распространить ее действие на все виды несчастных случаев.

Существуют аргументы против полной замены деликтной ответственности системой страхования от несчастных случаев. Так как такая система основана на идее одинакового режима для всех потерпевших в результате несчастного случая, то она будет финансово устойчивой, если суммы компенсаций, выплачиваемых по этой системе, будут ниже, чем суммы, выплачиваемые в соответствии с нормами деликтного права.

С другой стороны, с помощью этой системы может возмещаться ущерб, который потерпевшие причинили себе сами в результате несчастного случая, произошедшего по их же вине (например, причинение себе телесных повреждений из-за падения в собственной ванной или из-за невнимательного вождения автомобиля, закончившегося столкновением со стоящим на обочине деревом, и т. д.).

Однако тогда будет трудно объяснить, почему в этом случае выплаты должны осуществляться за счет тех, кто легко может доказать, что стал жертвой несчастного случая по вине другого лица, но вынужден будет довольствоваться мизерной суммой компенсации в счет страхования от несчастных случаев. В качестве примера можно привести ситуацию, когда в результате несчастного случая, произошедшего по вине пьяного водителя, калекой остался маленький мальчик, а компенсация обоим будет осуществляться на основании одинаковых критериев. Более того, следует иметь в виду, что и компенсация пьяному шоферу частично будет финансироваться за счет уменьшения суммы компенсации, подлежащей выплате ребенку по деликтному праву.

Целью деликтиого права в наши дни является создание стимулов для предотвращения несчастных случаев посредством угрозы наложения ответственности на тех, кто нарушает принцип соблюдения мер предосторожности, принять которые обязан каждый разумный человек.

Водитель автомобиля должен быть внимательным за рулем не для того, чтобы избежать гражданской ответственности, а чтобы не причинить ущерба самому себе.

Справедливо также и то, что застрахованный от ответственности ответчик платит не из собственного кармана. Но существует множество разных видов деятельности, представляющих опасность не только для тех, кто ее осуществляет, но и для третьих лиц. И тот, кто в качестве предпринимателя стоит перед выбором, какой из нескольких опасных видов деятельности выбрать, должен обязательно учитывать, какую меру ответственности повлечет за собой сделанный им выбор.

Даже застраховавшись от ответственности, он должен считаться с возможностью повышения страховой премии, с увеличением расходов на собственное содержание, с возможностью расторжения страхового договора. Застрахованные от ответственности предприниматели также строго следят за тем, чтобы ставки страховой премии классифицировались в зависимости от тех опасностей, с которыми приходится сталкиваться при осуществлении застрахованной деятельности. Тем самым они способствуют тому, что каждый вид деятельности уже изначально обременен расходами по возмещению ущерба, причиненного им в результате несчастного случая.

Конечно, не следует переоценивать ту роль, которую деликтное право в сочетании со страхованием от ответственности может сыграть в экономическом стимулировании добросовестного и осмотрительного поведения участников делового оборота. Тем более что эти стимулы необходимо подкреплять соответствующими административно- правовыми санкциями. Тем не менее нельзя полностью отказаться от охранительной функции деликтного права.

То же самое произойдет, если деликтно - правовое регулирование заменить системой страхования от несчастных случаев, которая будет финансироваться из общих налоговых поступлений или иных взносов.

Для величины этих взносов не будет иметь значения, сколь велика опасность несчастного случая, создаваемая действиями плательщиков взносов, и в какой мере они в состоянии ее предотвратить при условии принятия данных мер предосторожности.

И хотя участники системы страхования от несчастных случаев могут увеличить размер взносов соразмерно страховому риску, опыт показывает, что этого оказывается недостаточно, особенно если данная система управляется или контролируется государством.

Большинство несчастных случаев являются следствием человеческих действий, и закон призван уменьшить число и тяжесть несчастных случаев. Эту задачу нельзя решить за счет исключительно административного и уголовного права, и хотя охранительную функцию деликтного права нельзя назвать совершенной, обойтись без нее невозможно.

При этом не следует также забывать, что нормы деликтного права, как и уголовно-правовые и административно-правовые санкции, играют в отношении несчастных случаев, произошедших в результате дорожно-транспортных

происшествий, совершенно иную роль, чем в отношении несчастных случаев на производстве, из-за плохого качества товаров или неправильного лечения.

Для достижения этой цели в будущем существует несколько направлений. Одно из них заключается в проведении всеобъемлющей реформы, направленной на создание системы «всенародного страхования от несчастных случаев» по новозеландскому образцу.

Однако этот путь неприемлем для стран, в которых в процессе исторического развития уже сложился четко отработанный комплекс законодательных норм, регулирующих выплату компенсаций за причиненный ущерб.

И хотя эти нормы не всегда функционируют удовлетворительно, имеются серьезные пробелы в их использовании и они плохо между собой согласуются, сегодня они получили такое широкое распространение, что потребность в реформе не кажется такой уж срочно необходимой.

Кроме того, действующая в этих странах система возмещения вреда от несчастных случаев представляет собой такую благодатную «кормушку» для адвокатов и страховых фирм, что даже уже по этой причине быстрый переход к системе «всенародного страхования от несчастных случаев» представляется нереальным.

Для этих стран наиболее удобным будет вариант дальнейшего расширения сферы действия уже существующей независимо от деликтного права системы социального страхования с одновременным принятием мер, направленных на совершенствование деликтного права.

Следует учитывать и то, что система социального страхования в одних странах развита лучше, чем в других. В большинстве промышленно развитых стран всем гражданам, пострадавшим от несчастного случая, возмещаются не только все расходы на лечение, но и все потери в доходах, если временная потеря трудоспособности не превышает определенного срока. Если же снижение трудоспособности носит постоянный характер, то социальное страхование, как правило, предоставляет достаточную защиту при условии, что потерпевший — рабочий, а несчастный случай носит производственный характер.

В Германии, например, под понятие несчастных случаев на производстве подпадают случаи, которые произошли с работником на пути между собственным домом и его рабочим местом. Дети, подростки и студенты, пострадавшие от несчастных случаев по дороге в детсад, школу, вуз или на пути

между квартирой и местом учебы, с 1971 года получают ту же социальную защиту, что и рабочие, пострадавшие от несчастных случаев на производстве.

Все это свидетельствует о постепенном расширении сферы, в рамках которой потерпевшему от несчастного случая нет более необходимости прибегать к помощи деликтного права для удовлетворения исков о возмещении вреда от несчастных случаев.

В деликтном праве в последние десятилетия произошли определенные изменения, которые свидетельствуют о том, что в один прекрасный день его регулирование мало чем будет отличаться от функционирования системы страхования от несчастных случаев.

Прежде всего это касается сферы несчастных случаев в результате дорожно-транспортных происшествий. Уже сегодня повсеместно владелец автомобиля подлежит по закону обязательному страхованию, а потерпевший может предъявить иск непосредственно страховщику.

Жертве несчастного случая защита гарантируется даже в том случае, если страхователь не уплатил страховую премию, или нарушил условия страхового договора, или даже вообще не застраховал свой автомобиль, или, наконец, если страховщика (например, когда нарушитель скрывается с места дорожно-транспортного происшествия) невозможно установить или он неплатежеспособен.

Кроме того, в настоящее время намечается тенденция к ужесточению ответственности владельцев автомобилей. Тем самым, наконец, будут устранены остающиеся проблемы в вопросе защиты потерпевшего. В Германии эти требования направлены на то, чтобы, во-первых, включить в сферу действия строгой ответственности вознаграждение за нематериальный ущерб (Schmerzengeld), причиненный источником повышенной опасности, и, во-вторых, отменить ограничения, установленные для сумм возмещаемого ущерба.

Кроме того, строгая ответственность, которой подлежит причинитель вреда, должна действовать и в пользу пассажиров автомобиля, пострадавших в дорожно-транспортном происшествии. Причем единственным основанием для ее исключения должна служить только «непреодолимая сила», а не «неотвратимость события», как это имеет место сейчас.

Но прежде всего следовало бы ограничить — как это имеет место в Швеции (§ 1 гл. 6 Закона о возмещении ущерба 1975 г.) и во Франции (Закон от 5 июля 1985

г.) — действие совместной вины случаями грубой неосторожности. Если бы все эти предложения были реализованы, то разница между деликтным правом в рассматриваемой области и страхованием от несчастных случаев в результате дорожно - транспортных происшествий была бы не столь велика.

§2. Условия возникновения деликтной ответственности за причинение вреда

Для возникновения деликта недостаточно лишь факта причинения вреда. Например, если предприниматель откроет магазин но продаже хозяйственных товаров на улице, где уже существует подобное торговое предприятие, то он, естественно, причинит вред владельцу этого торгового предприятия, однако говорить о возникновении обязательств из причинения вреда здесь нельзя, так как никаких противоправных действий данный предприниматель не совершил. Следовательно, для возникновения обязательств из причинения вреда необходимо наличие не одного, а целого ряда определенных условий.

В законодательстве, судебной практике и научной доктрине изучаемых государств подход к содержанию этих условий и их перечню различается порой весьма существенным образом, однако в самом общем виде принято считать, что основными условиями возникновения обязательств из причинения вреда являются:

а) противоправное действие или бездействие причинителя вреда;

б) наличие вреда;

в) причинно-следственная связь между противоправным действием (бездействием) и вредом;

г) вина причинителя вреда.

Противоправное действие (бездействие) может произойти из-за нарушения норм объективного и субъективного права, а также злоупотребления нравом. Не считается противоправным причинение вреда с целью необходимой обороны и в условиях крайней необходимости.

Причинно-следственная связь может быть прямой (убытки подлежат возмещению) или косвенной (убытки, как правило, не возмещаются).

Различается вред, причиненный личности (жизни, здоровью, репутации и чести), а также вред, причиненный имуществу (имущественный и моральный вред).

Вина может быть совместной (с потерпевшим) или солидарной (с другим лицом). Необходимо учитывать, что вина потерпевшего (небрежность, неосторожность) уменьшает размер ответственности. Умысел (просьба или согласие) потерпевшего освобождает от ответственности причинителя вреда.

Тяжесть вины, как правило, не влияет на размер ответственности, так как в этом случае действует презумпция невиновности делинквента. Однако для освобождения от ответственности он должен доказать, что он не виноват или что виновниками являются третье лицо, форс - мажорные обстоятельства, сам потерпевший. Если он этого не докажет, то наступает объективная (абсолютная) ответственность.

Ответственность без вины может наступить за действия третьих лиц, за вред, причиненный животными или вещами, за вред, причиненный услугами, за моральный вред.

Действие или бездействие признается противоправным, если оно нарушает субъективное право другого лица. Если вред причинен в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны, то действие причинителя вреда не считается противоправным.

В этом случае лицо, причинившее вред в разрешенном законом порядке для защиты своих прав, не обязано его возмещать. Однако если данное лицо осуществляет свое субъективное право лишь с целью причинения вреда другому лицу, то имеет место злоупотребление правом, которое по законодательству и судебной практике большинства стран влечет за собой обязанность возместить причиненный вред.

В отдельных странах континентальной системы права существует ряд особенностей в правовом регулировании деликтной ответственности и трактовке условий ее наступления.

Так, например, в Германии принята трехчленная конструкция деликта, закрепленная соответствующими нормами ГГУ. Абзац 1 § 823 ГГУ предусматривает ответственность за вред, причиненный противоправными и виновными действиями только тем защищаемым законом ценностям (Rechtsgiiter) другого лица, которые перечислены в тексте данного параграфа, а

именно: жизни, здоровью, свободе, собственности или иным принадлежащим ему правам (sonstigen Reclu).

Согласно господствующей в ФРГ точке зрения под термином «противоправный» понимают в принципе посягательство на одно из перечисленных в данном параграфе благ, защищаемых законом, за исключением случаев, когда причинитель вреда действовал в условиях вынужденной обороны или крайней необходимости.

Действия причинителя вреда признавались виновными в случае, если они осуществлялись преднамеренно или по неосторожности. Под «неосторожностью» в данном случае имеется в виду проявление недостаточной степени разумной осмотрительности и заботливости, которые понимаются в общепринятом для делового оборота смысле слова (§ 276 ГГУ).

Содержание и рамки сферы применения понятий «противоправность» и «виновность» оживленно дискутируются в немецкой доктрине в последние годы.

Согласно одной из точек зрения действия, причиняющие вред, будут считаться противоправными только в том случае, если они признаются таковыми действующим правопорядком, так как нарушают законодательный запрет или императивное предписание в отношении волеизъявления граждан. Следовательно, для признания действий противоправными в смысле абз. 1 § 823 ГГУ недостаточно, чтобы они просто причинили вред защищаемым законом благам, которые перечислены в данном абзаце.

Они будут квалифицироваться в качестве противоправных только в том случае, если поведение лица, причинившего вред, носило преднамеренный характер или данное лицо не проявило необходимой степени осмотрительности и заботливости, которые требуются от участников делового оборота.

Во Франции понятие деликта используется только тогда, когда имеют место умышленные противоправные действия причинителя вреда. Если же вред причинен в результате неосторожности, то используется понятие «квазиделикт». Различие между ними проводится судебной практикой, однако практического значения данное деление не имеет, поскольку в отношении как деликта, так и квазиделикта устанавливаются одинаковые правовые последствия.

В основу принципа «пет ответственности без вины» (в дальнейшем — «принцип вины») положена идея о том, что только те случаи, когда действия ответчика

противоречат принципу осмотрительности, являются достаточным основанием для возложения на него бремени возмещения ущерба. Не всегда эти небрежные действия должны быть совершены ответчиком лично. Вполне возможен вариант ответственности одного лица перед другим за действие третьего лица, если ответчик воспользовался услугами этого третьего лица для выполнения определенной деятельности, в процессе осуществления которой истцу преднамеренными или неосмотрительными действиями упомянутого третьего лица был причинен ущерб.

Так, если прохожий в результате наезда такси был травмирован, то на основании принципа вины потерпевший может возложить ответственность за причиненный ему вред на собственника такси только в случае небрежности, проявленной последним при управлении своим автомобилем, или при нарушении им правил дорожного движения.

Однако если бы за рулем сидел не собственник такси, а его служащий, то, исходя из принципа вины, можно было бы сделать вывод, что и в этом случае условием ответственности всегда будет личная вина собственника, которая заключалась в найме заведомо неопытного и невнимательного водителя, или в недостаточном контроле с его стороны за качеством профессиональной подготовки нанятого им шофера, или в том, что он не сумел внушить последнему мысль о необходимости соблюдать правила дорожного движения.

Но возможно и другое решение: признать собственника такси ответственным за виновные действия нанятого им водителя. В этом случае речь бы уже не шла о личной вине собственника. Соответствует ли такое решение принципу вины — вопрос праздный. От него ничего не зависит, поскольку вина, хотя и совсем не обязательно личная вина лица, непосредственно причинившего ущерб, и здесь остается предварительным условием ответственности.

Другим условием возникновения деликта является наличие вреда, в отсутствие которого вопрос об ответственности, как правило, не возникает. Во Франции в соответствии с ФГК деликтная ответственность может наступить не только за собственные действия (ст. 1381, 1382), но и за действия других лиц.

Так, в частности, родители несут ответственность за вред, причиненный проживающими с ними несовершеннолетними детьми; наставники — за вред, причиненный их учениками; наниматели — за вред, причиненный работниками в ходе выполнения ими своих обязанностей (ст. 1384).

Кроме того, ст. 1384 ФГК содержит общее правило об ответственности за вред, причиненный вещами. Эта общая норма дополнена двумя специальными: об ответственности за вред, причиненный животными (ст. 1385), и об ответственности за вред, причиненный разрушением строения вследствие недостатков ремонта или дефектов постройки (ст. 1386).

В случае деликтной ответственности за собственные действия применяется презумпция невиновности, то есть вина делинквента должна быть доказана потерпевшим. Такая же презумпция действует и в отношении наставников при возложении на них ответственности за вред, причиненный учениками.

В других случаях ответственности за чужие действия установлена презумпция вины делинквента, которая может быть как опровержимой, так и неопровержимой.

Например, родители освобождаются от ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними детьми, если докажут, что они не могли предотвратить наступление вреда (опровержимая презумпция).

В отношении ответственности нанимателей за вред, причиненный работниками, действует неопровержимая презумпция вины: они лишены возможности доказывать свою невиновность и освобождаются от ответственности, только когда докажут отсутствие вины работника.

Установленная ФГК ответственность за вред, причиненный вещами, носит объективный характер, то есть наступает без вины делинквента. Такая же ответственность возникает и на основании специальных законов за вред, причиненный в отдельных областях деятельности. Однако тезис об объективном характере такой ответственности не является бесспорным, так как существует мнение, что и в указанных случаях ответственность делинквента базируется на неопровержимой презумпции вины.

Особенностью французской концепции является отсутствие четкого разграничения между понятиями вины и противоправного действия как условий наступления деликтной ответственности. Противоправность действия, как правило, рассматривается в качестве одного из элементов вины.

Традиционным элементом вины считается также деликтоспособность причинителя вреда. Однако ее значение для наступления ответственности уменьшилось в связи с включением в ФГК в 1968 году ст. 489-2, установившей, что душевнобольные сами несут ответственность за причиненный ими вред.

При определении размера подлежащего возмещению ущерба должна учитываться и вина самого потерпевшего. ФГК не содержит прямых указаний на этот счет. Однако судебная практика путем толкования ст. 1382 ФГК выработала понятие «совместная вина» (faute commune) делинквента и потерпевшего, при наличии которой размер возмещения соответственно уменьшается.

Далее, в Германии необходимо, чтобы в результате противоправных и виновных действий был причинен вред одной из защищаемых законом ценностей, перечисленных в абз. 1 § 823 ГГУ.

К ним по данной норме относятся, в первую очередь, неприкосновенность личности и собственности потерпевшего. Причинение ущерба собственности имеет место не только в том случае, если испорчена или уничтожена чужая вещь, но и когда она взята у собственника без его согласия или же ему мешают ею распоряжаться и ее использовать.

Нарушает чужое право собственности и тот, кто ставит свой автомобиль в гараж другого лица, чрезмерно задымляет чужие земельные владения, построив фабрику на своем участке, или заражает вирусом программное обеспечение чужого компьютера.

Подобное поведение нарушителей подпадает под действие абз. 1 § 823 ГГУ, так как в данном случае считаются выполненными условия данного параграфа о причинении ущерба чужой собственности.

Согласно абз. 1 § 823 ГГУ закон защищает интересы, пользующиеся статусом «прочего права» (eines sonstigen Rechts). К ним относятся, в первую очередь, все интересы, которые правопорядок защищает (erga omnes) против всех.

Это касается таких вещных прав, как сервитуты, ипотека, владение, и ряда других прав, вытекающих из результатов коммерческой деятельности, которые регулируются специальными законами. Однако имущество как таковое в смысле абз. 1 § 823 «прочим правом» не является.

Возмещения вреда, причиненного имуществу, в данном случае можно требовать только тогда, когда следствием этого вреда станет нарушение перечисленных в этой норме защищаемых законом благ.

Например, если лицо получило телесные повреждения в результате дорожно-транспортного происшествия и одновременно при этом пострадал его

автомобиль, то это лицо может потребовать возмещения совокупного имущественного вреда, который имел место как следствие телесных повреждений (расходы на лечение) или как следствие повреждения имущества (расходы на аренду другого автомобиля).

Если же в результате виновных действий другого лица потерпевшему будут нанесены чисто экономические убытки, которые не влекут за собой вреда его личности, собственности или же одному из принадлежащих ему «прочих прав», он не сможет предъявить иск на основании абз. 1 § 823 ГГУ.

Например, экскаватор строительной фирмы повредил кабель высокого напряжения, проложенный в месте проведения земляных работ, и как следствие этого находящиеся в другом месте предприятия лишаются электричества.

В подобном случае решающее значение будет иметь природа вреда, причиненного прекращением электроснабжения. Если из-за этого не работало оборудование, что привело лишь к уменьшению производимой продукции, предприятие не может требовать возмещения убытков у строительной фирмы, поскольку ее виновные действия причинили экономический ущерб (Vermogensscliaden).

И наоборот, если отключение электричества явилось причиной нарушения процесса выведения бройлерных цыплят в инкубаторе птицефабрики в результате снижения температуры, то налицо «причинение вреда собственности» (Eigentumsbeschadigung). В этом случае строительная фирма обязана будет возместить не только стоимость невылупившихся цыплят, но и все прочие экономические убытки, которые птицефабрика потерпела из-за порчи яиц.

Верховный федеральный суд Швейцарии, наоборот, присуждает возмещение экономических убытков в случае остановки производства, оправдывая свой подход тем, что виновное прерывание электроснабжения, относящегося к сфере общественных услуг, карается согласно ст. 239 швейцарского ГК.

В случае виновного и противоправного посягательства на защищаемые законом ценности, перечисленные в абз. 1 § 823 ГГУ, потерпевшему компенсируется весь причиненный ему вследствие этого ущерб. Единственным ограничением размера подлежащего возмещению ущерба призвано служить наличие причинно-следственной связи между действиями ответчика, которые порождают его ответственность, и причиненным вредом.

Как было установлено еще Верховным имперским судом Германии, такая причинно-следственная связь существует, если цель, достигнутая ответчиком, явилась результатом его поведения, «отвечающего реальному положению вещей, а не только особым и необычным обстоятельствам, которые разумный человек в повседневной жизни не принимает во внимание».

Судебная практика ФРГ последних лет все более склоняется к признанию того, что для ответа на вопрос о юридически значимых причинно-следственных связях не обязательно опираться только на абстрактно-логические критерии.

Очень важную роль здесь приобретает оценочный критерий, учитывающий защитную функцию нормы, предписывающей возмещение вреда. Если вред причиняется путем нарушения определенного законодательного запрета, то ответчик несет ответственность за последствия этого нарушения в той мере, в какой, судя по смыслу и цели данного запрета, предполагалось воспрепятствовать наступлению этих последствий, чреватых причинением вреда.

Так, по одному из дел Верховный федеральный суд ФРГ принял решение, согласно которому лицо, виновное в дорожно-транспортном происшествии, было обязано оплатить потерпевшему расходы на лечение. Однако суд отказал ему в возмещении затрат на оплату услуг адвоката, защищавшего данное лицо, постановив, что каждый подвержен риску стать участником уголовного дела и потому должен сам нести расходы по своей защите.

Третьим элементом конструкции, регулирующей общую деликтную ответственность, является § 826 ГГУ. Согласно этому параграфу, «лицо, умышленно причинившее вред другому лицу способом, противным добрым правам, обязано возместить последнему этот вред».

Суды ФРГ используют эту норму для возмещения вреда в случае, когда поведение одной из сторон, причиняющей своими действиями вред другой, столь агрессивно и недостойно, что это выходит за рамки приличия, которые считаются общепринятыми в данной общественной группе.

Причем совершенно необязательно, чтобы ответчик действительно намеревался причинить вред. Достаточно, чтобы он осознавал возможность причинения вреда и, по крайней мере, одобрял ее своим поведением.

Обязан возместить вред также и тот, кто с помощью обмана убеждает продавца передать ему в собственность вещь, которая была уже продана другому лицу, но

не доставлена. То же самое относится и к тому из участников коммерческой компании, кто за спиной своих партнеров заключает частную сделку, которую самой компании заключить согласно ее уставным целям запрещалось.

Обязан возместить убытки и тот, кто «рабски скопировал» не защищенный торговой маркой продукт и пустил его в массовую продажу, преднамеренно вводя тем самым покупателей в заблуждение по поводу его происхождения, или тот, кто «сманил» рабочих с другого предприятия, заранее зная, что это нанесет ущерб последнему.

Точно так же обязан возместить причиненный ущерб и тот, кто по грубой неосторожности дает ложную информацию о кредитоспособности другого лица и при этом действует, хорошо осознавая, что может нанести вред лицу, запросившему эту информацию.

Согласно общей оговорке § 1 Закона о недобросовестной конкуренции ФРГ предприниматель, нарушающий в целях конкурентной борьбы добрые нравы, обязан возместить причиненные убытки. В этом Законе подробно рассматриваются и иные проявления и особенности недобросовестной конкуренции.

§3. Правовое регулирование возмещения материального вреда в странах континентальной системы права

Наибольший интерес в вопросе правового регулирования деликтной ответственности в сфере возмещения материального вреда представляют: ответственность за вред, причиненный действиями третьих лиц и источниками повышенной опасности; ответственность, наступающая без вины (строгая ответственность); ответственность производителя за некачественную продукцию (ответственность за продукт) и ответственность за причинение экологического вреда.

Ответственность за вред, причиненный действиями третьих лиц. Согласно § 831 ГГУ таким условием, например, является то обстоятельство, что это третье лицо должно быть назначено предпринимателем для исполнения служебных обязанностей (zu einer Verrichtung bestellt).

Согласно немецкой судебной практике в качестве такого исполнителя (Verrichtungsgehilfe) может быть признан лишь тот, кто зависит от указаний данного предпринимателя и контролируется им. В это число попадает большая группа нанятых предпринимателем рабочих и служащих. Например, нанятая

врачом для обслуживания рентгеновского аппарата медицинская сестра является исполнительницей (в смысле § 831 ГГУ).

Иначе обстоит дело, если рентгеновский аппарат вместе с обслуживающей его медсестрой предоставлен врачу в пользование госпиталем и врач не имеет права давать ей инструкции, как с этим аппаратом обращаться. В этом случае врач не несет за нее ответственности.

Самостоятельно работающие ремесленники, водители грузовиков или строители не являются исполнителями в смысле § 831 ГГУ, если они не находятся в отношениях подчинения с заказчиком.

Иначе обстоит дело, когда один предприниматель передает другому во временное подчинение своих рабочих или служащих. Здесь также все зависит от того, сохраняются ли за таким предпринимателем право и обязанность осуществлять определенный надзор и контроль за «одолженными» им работниками.

Другим условием ответственности предпринимателя является то, что ущерб должен причиняться его исполнителем в результате осуществления последним предписанных ему должностных функций. При этом не обязательно, чтобы выполнение действий, явившихся непосредственной причиной ущерба, было поручено исполнителю. Достаточно, чтобы эти действия попадали в круг его обычных служебных обязанностей.

Если нанятый водитель трейлера изменил указанный ему маршрут движения и при этом совершил наезд на прохожего, то внутренняя связь между несчастным случаем и исполнением служебных обязанностей имеет место и при отклонении от заданного пути следования в пределах допустимого. И наоборот, такая связь отсутствует в случае так называемого «левого рейса».

Таким образом, если исполнитель причинил ущерб в результате «исполнения возложенных на него служебных обязанностей», то нанявший его предприниматель несет ответственность но предъявленному ему иску, если не сможет доказать, что, выбирая себе подчиненного (исполнителя) и осуществляя над ним руководство и контроль, он соблюдал все требуемые в подобных случаях меры предосторожности.

При этом, исходя из смысла § 831 ГГУ, не имеет значения, что действия подчиненного предпринимателю исполнителя носили виновный характер. Даже

в тех случаях, когда в действиях исполнителя нет небрежности, предприниматель также должен приводить доказательства в свое оправдание.

Однако следует учитывать, что речь о доказательствах в свое оправдание может идти только в тех случаях, когда отсутствие вины подчиненного объясняется отсутствием у него деликтоспособности, недостаточной образованностью, неподготовленностью или слабой технической оснащенностью для исполнения порученного ему дела.

Только в этом случае будет вполне обоснованно воспользоваться, согласно § 831 ГГУ. презумпцией о наличии вины предпринимателя в найме неспособного исполнителя или в том, что он недостаточно того инструктировал или заставил работать на плохом оборудовании.

Во всех остальных случаях, когда подчиненный проявлял требуемую предосторожность, предприниматель, который его нанял, не подлежит ответственности по § 831 ГГУ.

Так, например, если районным властям был предъявлен иск о возмещении ущерба в связи с несчастным случаем в городском бассейне и установлено, что спасатель этого бассейна при исполнении своих обязанностей точно следовал инструкции, то районные власти не несут ответственности за причиненный вред и им не требуется приводить оправдательные доказательства.

В случае виновного поведения подчиненного или при невозможности, исходя из обстоятельств дела, исключить вину предпринимателя все зависит от того, сможет ли он привести доказательства в свое оправдание согласно § 831 ГГУ.

Судебная практика предъявляет к этим доказательствам исключительно строгие требования, особенно в случаях, имеющих большое практическое значение, в частности, когда имеет место несчастный случай, произошедший по вине сотрудника транспортного предприятия, например машиниста тепловоза, водителя грузовика, трамвая, дежурного по переезду, служащих вокзала.

Так, от крупных транспортных компаний требуют, чтобы они регулярно устраивали неожиданные проверки своему персоналу. В ходе этих проверок контролеры должны убедиться, что лица, управляющие транспортными средствами, водят их с должной тщательностью и аккуратностью. Это является и общепринятой практикой в отношении молодых, недавно нанятых на работу или еще неопытных водителей грузовиков.

Для исков о возмещении ущерба, предъявляемых пострадавшими в железнодорожной катастрофе на основании § 831 ГГУ, вина машиниста значения не имеет. Его вина, как правило, не обсуждается. Все зависит от того, в достаточной ли мере, например, железнодорожное предприятие-ответчик осуществляло контроль и наблюдение за профессиональными навыками машиниста, которые состоят в том, как он сдал экзамен по вождению, каков был его профессиональный опыт во время инцидента, совершал ли он подобные ошибки раньше или они были для него неизбежны.

Обо всех этих обстоятельствах истец может не знать. Поэтому в подобных случаях ему нужно либо предъявить иск па основе § 831 ГГУ, либо довольствоваться более скромными суммами, выплаты которых за причиненный ущерб он может потребовать от транспортного предприятия или его персонала даже при отсутствии их вины на основании Закона о дорожном движении или Закона об ответственности за причинение ущерба.

Ответственность за вред, причиненный источниками повышенной опасности. Ответственность, основанная на презумпции вины, может не зависеть от наличия вины, если причинителю вреда (делинквенту) не удается доказать свою невиновность. Такого рода ответственность характеризуется как «ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности», если она связана с особым риском.

В ФРГ такая ответственность за причинение имущественного вреда регулируется рядом специальных законов, предполагающих так называемую ответственность без вины. В последнее время наиболее важное значение приобрели такие виды ответственности, как ответственность владельцев транспортных средств, владельцев предприятий, занимающихся технической эксплуатацией дорог, владельцев энергетических и иных установок, а также некоторые другие.

Закон 1978 года предусматривает ответственность без вины в следующих случаях. Предприниматели, осуществляющие эксплуатацию рельсовых и подвесных дорог, а также трамвайных линий (§ 1), несут ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью лиц, пострадавших в результате пользования этими дорогами, в размере 600 ООО евро в случае единовременной выплаты либо в размере 36 ООО евро (§ 9) ежегодно. В случае если ущерб причинен имуществу лица, то максимальный размер ответственности может составить 300 000 евро (§ 10). Допускается также и предъявление требования о

возмещении вреда неимущественного характера с выплатой соответствующего денежного возмещения (§ 6).

Владельцы энергетических установок несут ответственность в том же размере, что и предприниматели, осуществляющие эксплуатацию рельсовых и подвесных дорог (§ 2).

Предприниматели, осуществляющие свою деятельность в рамках крупных производств (фабрик, рудников и каменоломен), несут ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью лиц, пострадавших по вине должностных лиц данных предприятий либо лиц, осуществляющих надзор за их деятельностью (§ 3).

Ответственность владельцев транспортных средств регулируется нормами Закона о дорожном движении. Так, владелец автомашины несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу лиц, возникший в ходе эксплуатации автомобиля, в том числе и за вред, произошедший по непредвиденным обстоятельствам. За ущерб, причиненный жизни и здоровью пострадавшего, единовременное возмещение может составлять сумму 600 000 евро, либо выплата может носить периодический характер, а ее размер может составить 36 000 евро в год. За ущерб, причиненный имуществу пострадавшего, максимальный размер возмещения составляет 300 000 евро (§ 12 и § 3). В случае получения увечий несколькими пострадавшими или их гибели максимальный размер единовременного возмещения может составлять 3 000 000 евро. Периодические платежи могут быть установлены в размере 45 000 евро в год (§ 12). В случае ущерба здоровью или жизни пострадавшего возможно предъявление иска о возмещении морального вреда.

Ответственность без вины существует и для лиц, пострадавших при использовании воздушного транспорта, а условия ее наступления и размер ответственности регулируется нормами Закона о воздушном транспорте.

Владельцы пароходств, а также морских и речных судов несут ответственность за ущерб, причиненный здоровью, жизни или имуществу пострадавших лиц, если этот ущерб произошел вследствие виновных действий членов судовой команды.

Порядок выплаты и размер данного ущерба определяется в соответствии с § 485 Германского торгового уложения — для морских судов и § 3 Закона о внутренних речных перевозках — для речных судов.

Предприниматели, осуществляющие свою деятельность в фармацевтической сфере, включая лиц, торгующих лекарственными средствами, несут ответственность за вред, причиненный этими средствами, в соответствии с § 84 Закона о лекарственных средствах. В случае гибели потерпевшего либо причинения ему увечий размер возмещения вреда составляет 600 000 евро в случае единовременной выплаты или пожизненную ренту в размере 36 000 евро ежегодно (§ 88). Если же вопрос касается гибели или увечья нескольких потерпевших, то ответственность причинителя вреда ограничивается 120 000 000 евро в случае единовременной выплаты или пожизненной рентой в размере 7 200 000 евро. Помимо возмещения имущественного ущерба допускается предъявление исковых требований о возмещении морального вреда.

Ответственность без вины предполагается и при возмещении имущественного вреда, который возлагается на владельцев установок по производству, расщеплению и передаче атомной энергии, а также владельцев радиоактивных веществ и продуктов их переработки. Как и в вышеперечисленных случаях, допускается предъявление исковых требований о возмещении морального вреда.

Ответственность за причинение экологического вреда. В ФРГ этот вид ответственности также регулируется рядом специальных законов, в том числе предполагающих и так называемую ответственность без вины. Так, нормами Закона о защите окружающей среды от 10 декабря 1990 года предусматривается, что ответственность без вины может наступить в случае вредного воздействия на окружающую среду, возникшего как при нормальной работе соответствующих установок, так и в случае аварии, причинившего вред здоровью, жизни или имуществу потерпевших (§ 1 Закона).

Ущерб выражается во вредном воздействии на окружающую среду, вызванном веществами, вибрацией, шумом, давлением, излучением, газом, паром, теплом и т. д. (§ 3). Правом на подачу соответствующего иска обладает любое потерпевшее лицо.

Иск может быть предъявлен лицу, эксплуатирующему соответствующую установку, либо ее владельцу (в случае ее незавершенности), либо последнему из владельцев, если установка находится на консервации (§ 1 и 2). Размер ответственности ограничивается суммой 85 000 000 евро за причинение телесных повреждений и такой же суммой за причинение вреда имуществу потерпевшего (§ 15). В связи с высоким размером возмещения обязанностью владельцев подобных установок, а также лиц, ответственных за их эксплуатацию, является страхование имущественного риска, связанного с

возможными случаями причинения вреда (§ 19). Законом допускается предъявление исковых требований о денежном возмещении причиненного морального вреда (§ 13).

Ответственность производителя за некачественную продукцию (ответственность за продукт), как уже указывалось выше, была вызвана объективными требованиями современного торгового оборота, который характеризуется отсутствием прямых связей между производителями товаров и их потребителями.

Как правило, в настоящее время все товары реализуются через торговую сеть, представители которой в большинстве случаев не виноваты в том, что продаваемые ими товары являются некачественными. В то же время по общему правилу вина причинителя вреда является необходимым условием для заявления требований о возмещении убытков. В большинстве изучаемых нами стран эта проблема была решена путем принятия специальных законов, регулирующих ответственность производителя недоброкачественной продукции перед потребителем.

В ФРГ па основании абз. 1 § 823 ГГУ потребитель может предъявить исковое требование непосредственно производителю некачественного товара, однако в этом случае на него возлагается обязанность доказывания вины производителя. В большинстве случаев это является трудновыполнимой задачей хотя бы потому, что потребитель, как правило, некомпетентен в вопросах производства, приемки по качеству и иных вопросах изготовления этой продукции. Результатом является фактическая правовая незащищенность потребителя перед производителем.

Выход из сложившегося положения был найден в 1968 году, когда Федеральным судом ФРГ было принято решение о деликтной ответственности производителя, на основании которого потребитель получил следующие преимущества: во-первых, за причиненный вред неимущественного характера выплачивалась денежная компенсация; во-вторых, но делам данной категории был установлен разумный срок исковой давности; в-третьих, требования о возмещении вреда могли предъявлять не только непосредственные контрагенты продавца, но и любые другие лица, интересы которых затрагивались в данном деле.

Поэтому, независимо от договорных обязательств, заявить требование о привлечении к деликтной ответственности мог любой потерпевший, которому

был причинен ущерб вследствие пользования недоброкачественной продукцией, например пешеход, пострадавший из-за лопнувшей покрышки автомобиля.

Однако самым существенным положением вышеуказанного решения стало то, что бремя доказывания в случае причинения вреда лицу или вещи при использовании недоброкачественной продукции было возложено па недобросовестного производителя. Именно изготовитель этой вещи должен доказать, что он невиновен в недостатках этой вещи.

Однако это положение не решает проблемы в полном объеме, так как на множество вопросов, возникающих при его реализации, ответа суд не нашел.

Так, спорной является обязанность изготовителя возместить ущерб, нанесенный самой купленной вещью, когда недостаток, ранее ограниченный частью купленной вещи, уничтожает впоследствии все изделие целиком (так называемый «пожирающий ущерб»), например, когда в результате несчастного случая, вызванного использованием недоброкачественной шины, полностью разрушается все транспортное средство.

Судебная практика в ФРГ признает право потерпевшего требовать возмещения вреда, поскольку наступивший позже ущерб не идентичен по своему содержанию первоначальному недостатку вещи (и поэтому дополнительно снижает стоимость купленной вещи).

Проблематичным является и определение размера ответственности за неэффективность продукции, например в случае ущерба, причиненного владельцам фруктовых деревьев, применившим новое средство против вредителей, которое поначалу действовало эффективно, но позднее утратило свои потребительские качества.

Судебная практика в данном случае обязывает изготовителя постоянно проверять эффективность действия своей продукции и при необходимости предупреждать потребителя о возможном ухудшении ее потребительских свойств.

Об обязанности изучения рынка и упреждающего информирования потребителей шла речь в гак называемом «деле "Хонды"», когда мотоциклист, управлявший мотоциклом марки «Хонда» на высокой скорости, погиб в результате ДТП. Экспертиза установила, что ДТП произошло из-за потери устойчивости вследствие дефекта покрышки колеса, которое выпускалось другой фирмой, поставлявшей фирме «Хонда» данные покрышки.

Правоприменительная практика ФРГ признала необходимость изучения состояния рынка и предупреждения потребителей о недостатке вещи, которая хотя и производилась третьим лицом, но вместе с тем являлась комплектующей деталью основного изделия, то есть мотоцикла «Хонда». Здесь обязанность по возмещению вреда на основании абз. 1 § 823 ГГУ в силу ответственности за вину выходит за установленные рамки и приближается к ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.

Аналогичным образом обстоит дело в случае, когда предприятие, разливающее лимонад в бутылки, обязано «проверить безупречность качества конечной продукции (наполненной лимонадом бутылки) и обеспечить ее сохранность».

Судебная практика возлагает бремя доказательства отсутствия своей вины на изготовителей и в том случае, когда производителями той или иной продукции являются малые предприятия, в которых процесс производства легко можно наблюдать со стороны (например, изготовление каких-либо блюд в небольших кафе).

Суд исходит из положения, что лицо, которому был нанесен ущерб, не обязано иметь представления даже о способе приготовления яичницы и потому не должно принимать на себя бремя доказывания по данному вопросу.

Таким образом, судами ФРГ начиная с 1968 года выносились достаточно эффективные судебные решения по делам об ответственности за вред, причиненный недоброкачественной продукцией. Одновременно назрела потребность законодательного закрепления выводов суда на практике.

В связи с этим в 1989 году в Германии был принят Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию. Причиной его принятия послужили не только отдельные недостатки в правовом регулировании деликтной ответственности за недоброкачественную продукцию, но и необходимость имплементацин в национальное право Директивы ЕС от 25 июля 1985 года об ответственности за недоброкачественную продукцию независимо от наличия вины. В результате этого шага в германском праве образовались две параллельно существующие системы норм, регулирующих положения об одном виде ответственности.

На практике по-прежнему доминирует ответственность, регулируемая нормами абз. 1 § 823 ГГУ, поскольку Закон 1989 года имеет и ряд существенных недостатков. Так, например, ограничена ответственность за повреждение вещи (п. 2 абз. 1 § 1, § 11) и ее максимальный размер (§ 10 Закона), а также исключена

денежная компенсация в случае причинения вреда неимущественного характера.

Тем не менее Закон 1989 года имеет и ряд достоинств. Например, ответственность по данному Закону в первую очередь несет изготовитель (§ 6), которым признается лицо, производящее «конечный продукт, основной материал или часть продукции».

Изготовителем признается также и импортер товара или тот, кто выдает себя за импортера, указывая свое имя на товаре. Основанием для ответственности служит сбыт недоброкачественной продукции. Продукция считается недоброкачественной, если ее качество не соответствует обоснованным ожиданиям потребителя (абз. 1 § 3), однако она не может быть признана недоброкачественной только на том основании, что позднее в продажу поступил ее вариант с улучшенными потребительскими свойствами (абз. 2 § 3).

Ответственность изготовителя не наступает, если недостаток невозможно было распознать в силу существующего уровня науки и техники на момент выпуска продукции (п. 5 абз. 2 § 1).

Объем обязанности но возмещению убытков (§ 6) и сроки исковой давности не имеют существенных расхождений с общими положениями гражданского права, действующими в иных случаях причинения вреда источниками повышенной опасности.

Обязанность изготовителя по возмещению убытков теряет силу по истечении 10 лет с момента выпуска недоброкачественной продукции, если до истечения указанного срока пострадавший не заявил своих требований в судебном порядке (абз. 1 § 13).

Вместе с тем указанное положение не применяется к требованиям, вытекающим из других оснований. Согласно § 14 Закона предусмотренная им обязанность по возмещению убытков может быть исключена по соглашению сторон.

Во Франции существует специфический подход к решению дайной проблемы. Здесь суды принимают решения о возмещении вреда, причиненного недоброкачественной продукцией, исходя из нарушения договорных обязательств, и подчеркивают, что должен рассматриваться в качестве продавца тот, кто знал о недостатках вещи и в силу своей профессии не мог об этих недостатках не знать.

Отсюда следует, что продавец не только обязан возместить покупателю весь ущерб, причиненный плохим качеством проданного ему товара, но и, согласно ст. 1643 ФГК, не может ссылаться на защитную оговорку, специально включенную им в договор с целью исключить применение к нему этой строгой ответственности.

Так как в подобном случае речь идет о договорной ответственности, то потерпевший — конечный потребитель может предъявить иск только розничному торговцу.

Розничный торговец вправе без промедления привлечь к процессу в качестве третьего лица оптового торговца, чтобы тот, в свою очередь, освободил его от обязанности возмещать ущерб потребителю, поскольку сам несет ответственность (также строгую) перед ним.

Оптовый торговец может проделать то же самое в отношении производителя и, таким образом, будет задействована вся цепочка покупателей.

Это позволит потребителю в конце концов «достать» производителя и получить компенсацию, не доказывая вину производителя.

Более того, чтобы избежать такого каскада возвратов, суды позволяют конечному покупателю «перепрыгнуть» сразу через несколько ступенек в лице предыдущих продавцов, если те оказались неплатежеспособными или недосягаемыми для него, и предъявить иск непосредственно первоначальному продавцу или производителю.

Только потерпевшие, так называемые «случайные свидетели» (то есть те, кто стоит вне цепочки покупателей), вынуждены прибегать к деликтным искам, и французские суды зачастую выносят решения в пользу данных лиц. При этом в качестве юридического обоснования своих решений они используют ст. 1382 и ряд иных статей ФГК, пре- зюмирующие вину производителей ipso facto, если те пускают дефектные товары в торговую сеть или не снабжают их должной инструкцией но использованию.

Конечно, пустив дефектный товар в торговый оборот, производитель его более не контролирует. Но, тем не менее, его все еще можно рассматривать в качестве гаранта отсутствия у вещи скрытых недостатков.

Если же потерпевший считает необходимым, то он вправе предъявить иск владельцу вещи по ст. 1384 ФГК. В случае, когда собственником вещи является

конечный потребитель, он может, как было показано выше, «раскрутить» цепочку посредников-торговцев и убедиться в том, что ответственность «заканчивается» на производителе.

В Германии долго не могли решить, следует ли строгую ответственность производителя обосновывать нормами деликтного права ГГУ или выводить из особых квазидоговорных отношений между ним и потребителем. Наконец Верховный суд ФРГ принял решение, что потерпевший, не состоящий с производителем в прямых договорных отношениях, может требовать возмещения вреда только на основании норм деликтного права, а сам иск должен опираться на § 823 ГГУ.

Это означает, что в принципе задачей истца является доказать нарушение ответчиком-производителем обязанности соблюдать необходимые меры осмотрительности и заботливости. Однако в ГГУ из этого принципа в том, что касается ответственности производителя, было сделано исключение. Истцу достаточно доказать, что товар покинул завод производителя с дефектами и что эти дефекты являются причиной нанесенного ему вреда. Если это доказательство не опровергнуто, то ответственность производителя считается установленной.

Освободиться от ответственности производитель сможет лишь в том случае, если сумеет доказать, что и он, и его работники, участвовавшие в изготовлении товара, действовали с соблюдением всех предписанных в подобных случаях мер тщательности и осмотрительности.

Верховный суд ФРГ впервые применил этот важный принцип в так называемом «деле о куриной чуме». В этом деле владелец птицефабрики обратился с просьбой провести вакцинацию кур против чумы к ветеринару, который использовал вакцину производителя- ответчика. Через несколько дней после противочумной прививки у кур началась эпидемия чумы и подохло более четырех тысяч кур. Удалось установить, что вакцина из-за дефектов производственного процесса содержала вредные примеси и что эпидемия чумы на птицефабрике разразилась именно из-за данного некачественного препарата. Этого обстоятельства, по мнению Верховного суда ФРГ, оказалось достаточно для признания ответственности ответчика.

25 июля 1985 года Совет ЕС принял Директиву о сближении законодательства и правовых актов исполнительной власти государств- членов, регулирующую ответственность за дефектные товары, которая затем была инкорпорирована в национальное право почти всех государств-членов. Директива предусматривает,

что производитель должен нести ответственность без вины за телесные повреждения и материальный ущерб, причиненный его дефектными товарами.

Дефектными в смысле Директивы считаются товары, «если они не обеспечивают безопасности, на что с учетом всех обстоятельств каждый вправе рассчитывать».

Из текста Директивы следует поэтому, что ответственность производителя за телесные повреждения не зависит от должного соблюдения им необходимых мер предосторожности. Это может относиться к недостаткам производства, так как при наличии таких недостатков дефектность данного товара и тем самым ответственность производителя выявляются непосредственно в результате сравнения с остальной качественно изготовленной продукцией.

В случае конструктивных дефектов и ошибочных инструкций дело обстоит иначе. Это объясняется тем, что практически не существует различий между безопасностью, «на которую каждый вправе рассчитывать», и безопасностью, которую, руководствуясь здравым смыслом, должен гарантировать осмотрительный производитель при изготовлении своих изделий и при разработке указаний, предупреждающих о присущих этим изделиям недостатках.

Кроме того, государства-члены в рамках представленной Директивой возможности принятия альтернативных решений но ряду вопросов освобождают производителя от ответственности в случаях, когда состояние науки и техники в момент выпуска производителем своего товара для коммерческой реализации не позволяет выявить присущий этому товару дефект. Поэтому регулирование ответственности за изготовление продукции, уже существующее благодаря усилиям судебной практики во Франции, Германии и Англии, не претерпело значительных изменений. Директива ЕС лишь усложнила это регулирование.

Так, наряду с нормами, которые были введены в государствах- членах во исполнение указанной Директивы, остались в силе нормы национального права, регулирующие ответственность за выпуск недоброкачественной продукции.

Кроме того, поскольку отдельные виды ущерба (нематериальный ущерб, ущерб промыслового характера, имущественный ущерб, сумма которого ниже установленных стоимостных границ) возмещению согласно Директиве не подлежат, потерпевший во многих случаях вынужден опираться при предъявлении иска на оба правовых основания.

§ 4. Особенности возмещения материального вреда в государствах англо-американской системы права

В странах общего права развитие обязательств из причинения вреда пошло по пути обособления отдельных видов деликтов, как и в римском праве. К наиболее старым деликтным искам, разработанным общим правом, относится иск из причинения вреда (trespass).

Судебный приказ о возмещении убытков выдавался лишь в тех случаях, когда одно лицо насильственно и в нарушение мира (vi et amis contra pacet domini regis) неспровоцированно наносило вред земельной собственности или движимому имуществу (trespass to land or to chattels) другого лица или его физическому здоровью (trespass to the person).

Как и в иске по Аквилиеву закону (actio legis Aquiliae), иск из причинения вреда в общем праве (trespass) предоставляется только в случае непосредственного покушения на потерпевшего или его имущество помимо его воли. Если же ущерб, причиненный потерпевшему, явился косвенным следствием действий ответчика или даже его прямого воздержания от действий, иск из причинения вреда не представлялся.

Наоборот, в те далекие времена мало внимания обращали на то, каким должно быть поведение ответчика: преднамеренным или неосторожным. В течение XIV века делались постоянные попытки заполнить лакуны в законодательстве, связанные с невозможностью применения иска из причинения вреда. И в конце концов суды стали использовать так называемый деликтный иск по конкретным обстоятельствам (он назывался сначала action of the trespass on the case, позднее — просто action on the case), благодаря которому стала возможной судебная защита против причинения вреда истцу в результате косвенных последствий определенных действий или воздержания от действий ответчика.

Хорошей иллюстрацией данного деликта является решение по делу Scott v. Shepherd 1773 года, в котором говорится, что «если я брошу бревно на дорогу (что является незаконным актом) и другой человек упадет, споткнувшись о него, и поранится, то он сможет предъявить деликтный иск по конкретным обстоятельствам (action on the case), так как причиненный ущерб носит косвенный характер. Но если брошенное мною бревно попадет в человека и ударит его, он может предъявить иск из причинения вреда (trespass), так как это — прямой вред».

Первоначально в общем праве не делали четких различий между вредом, причиненным преднамеренно или по неосторожности. Из приведенного выше примера видно, что иск предъявлялся без учета того, бросил ли ответчик бревно на дорогу намеренно или по неосторожности. Существенным моментом является только то, что именно это бревно ударило истца. С течением времени, однако, иск из причинения вреда постепенно стал применяться только к случаям преднамеренного причинения вреда.

В настоящее время преднамеренность действий ответчика является необходимым условием для предъявления специальных деликтных исков, которые постепенно развились на основе судебного приказа о возмещении вреда личности (writ of trespass to the person), в частности прямая угроза преднамеренной физической расправы (assault), нанесение телесных повреждений (battery), неправомерное лишение свободы (false imprisonment).

То же самое относится и к искам о возмещении вреда из противоправного нарушения чужой земельной собственности (trespass to land).

Если в континентальной Европе все усилия правовой науки были направлены на поиски единых критериев и устранение исторически сложившихся различий в отдельных деликтах, то общее право вплоть до сегодняшнего дня продолжает сохранять приверженность разным группам и отдельным типам деликтов, которые развивались под влиянием системы судебных приказов. Поэтому все деликты, как правило, должны соответствовать определенным требованиям, предъявляемым, например, деликту из незаконного присвоения имущества (conversion), из причинения помех (nuisance), из дефамации (defamation), небрежности (negligence) или обмана (deceit).

При разрешении конкретных разновидностей деликта может применяться принцип, разработанный на основании решения по делу Rylands v. Fletcher. Каждый из этих отдельных типов деликтов рассматривается в качестве самостоятельного, для каждого разработаны свои собственные исковое обоснование и критерии, которые могут служить основанием для отказа в принятии иска к рассмотрению.

Каждый из конкретных разновидностей деликта предназначен для защиты совершенно определенных интересов граждан против столь же определенных форм их нарушения. Например, лицо, которое без согласия собственника нарушило границы чужого земельного владения на поверхности земного шара, под или над землей, через посредство другого лица или используя для этого каменные глыбы, мусор, воду, несет ответственность по иску из причинения

вреда. Однако эта ответственность наступает лишь в том случае, если действия ответчика, прямо или косвенно приведшие к нарушению границ чужих земельных владений, были преднамеренными. При этом ответчик мог и не знать, что эти земельные владения принадлежат другому лицу.

Если ответчик предпринимает какие-то действия на своем земельном участке, чреватые ущербом для чужого участка, помимо его воли, то в этом случае, согласно новейшим воззрениям, ему может быть предъявлен иск из причинения вреда лишь в том случае, если причиной ущерба послужила его небрежность. Например, если истец понес ущерб от камнепада на своей земле и/или вибрации в результате взрывных работ, производимых на территории ответчика, последний не несет ответственности по иску из причинения вреда при условии, что соблюдал должным образом предписываемые меры безопасности.

Однако но общему правилу причинитель вреда в США несет ответственность независимо от виновности своих действий в соответствии с принципом, зафиксированным в решении по делу Rylands v. Fletcher.

Если дым, пар, запахи и т. д. постоянно оказывают отрицательное влияние на чужой земельный участок, лицо, причинившее вред таким образом, независимо от наличия вины в его действиях, отвечает по деликтному иску из причинения помех (nuisance), происхождение которого столь же древнее, что и иска из причинения вреда (trespass).

Различия в ответственности по искам из причинения вреда путем нарушения владения недвижимостью (trespass to the land), из причи-нения помех (nuisance) и принципа Rylands v. Fletcher, как правило, используются в зависимости от конкретных условий рассмотрения споров в той или иной стране общего права.

То же самое относится и к деликтным искам в случае нарушения прав собственника движимого имущества. Общему праву известно три отчасти совпадающих типа делнктных исков в этой области: причинение вреда движимой вещи (trespass to the chattel), иск из противоправного удержания чужой движимой вещи (detinue) и иск из (незаконного) присвоения (conversion). На практике последний тип иска (conversion) является наиболее важным. Он применяется тогда, когда ответчик предпринимает какие-либо действия в отношении движимой вещи истца, вступающие в противоречие с правом собственности истца.

Например, вор, укравший вещь у собственника, также отвечает по иску из присвоения (conversion), равно как и лица, которые используют или уничтожают

чужую вещь, находящуюся в их распоряжении, вносят в нее изменения, продают ее или отдают в качестве залога третьим лицам.

При определенных обстоятельствах ответчик несет ответственность но иску из присвоения чужой движимости даже в том случае, если эта вещь изъята у него третьей стороной помимо его воли.

В одном деле истец продал в рассрочку принадлежащий ему грузовичок с оговоркой о сохранении на него права собственности. Покупатель сдал его в аренду ответчику, у которого грузовичок был конфискован государством за перевозку контрабандных грузов. Истец расторг сделку из-за просрочки очередного платежа, потребовал от ответчика возмещения вреда по иску из присвоения (conversion) в связи с потерей грузовичка и выиграл дело.

И хотя ответчик уже не распоряжался автомобилем, его конфискация была признана «естественным и вполне вероятным последствием действий ответчика» (решение по делу Moorgate Mercantile Co., Ltd. v. Finch & Read 1962 г.).

§4. Особенности возмещения материального вреда.

Единственным условием для ответственности по иску из присвоения (conversion) является осознанность и преднамеренность действий причинителя вреда при обращении с чужой вещью.

Виновность ответчика роли в этом случае не играет: он обязан возместить ущерб даже в том случае, если добросовестно считал своей чужую вещь, юридическую судьбу которой он определял.

В общем праве существуют и другие типы делнктных исков, которые обеспечивают защиту от преднамеренно нанесенного экономического ущерба (economic loss).

Так, лицо, сознательно искажающее реальное положение вещей путем распространения ложной информации, несет ответственность за обман и обязано возместить причиненный вред (решение по делу Derry v. Peek 1889 г.).

Третье лицо, убеждающее другое лицо расторгнуть договор с контрагентом, несет ответственность перед этим контрагентом и обязано возместить причиненный вред по деликтному иску из побуждения к расторжению договора (tort of inducing a breach of contract).

Коммерсант, продающий товар, который по названию, свойствам или упаковке идентичен товару другого коммерсанта, и происхождение товара того и другого потребителям трудно или невозможно различить, несет при отсутствии специальных законов о защите торговых марок, промышленных образцов и т. п. ответственность по иску из торговли под чужим именем (passing off).

Иск из злоумышленного обмана (malicious falsehood) является средством правовой защиты от экономического ущерба, причиненного какому-либо лицу при осуществлении им своей профессиональной или предпринимательской деятельности другим лицом путем сообщения о нем недобросовестно искаженной информации, причем необязательно дискредитирующего или оскорбительного характера.

Если двое или несколько лиц договорились объявить запрещенный законом бойкот или противоправным образом ограничить конкуренцию, они несут ответственность по иску из сговора (conspiracy).

Лицо, угрожающее кому-либо применением насилия или причинением серьезного вреда с целью побудить его к действиям, которые в нарушение закона причинят ущерб третьему лицу, должно возместить ущерб этому третьему лицу по деликтному иску из запугивания (intimidation), если выполнены все другие условия данного типа иска, установленные в целом ряде соответствующих прецедентов.

Этот деликт характерен, прежде всего, для сферы трудового права, когда угрожают проведением незаконной забастовки. Примером может служить дело Rookes v. Barnard 1964 года: профсоюз, являющийся ответчиком, угрожал работодателю забастовкой, если он немедленно не уволит рабочего, который незадолго перед этим вышел из профсоюза после непрекращающихся конфликтов с его лидерами. Работодатель подчинился угрозе.

Уволенный рабочий подал иск из запугивания (intimidation) непосредственно на профсоюз, требуя возместить ему ущерб в связи с увольнением. Палата лордов удовлетворила его апелляционный иск.

Другим важнейшим с практической точки зрения типом деликтных исков является иск из небрежности (negligence). Предтечей этого иска был деликтный иск по конкретным обстоятельствам дела (action of trespass on the case).

Его не признавали в качестве самостоятельного основания для возникновения деликтной ответственности вплоть до XIX века, когда быстрое развитие

машинного производства и транспорта, а также стремительно возросшее по данной причине число несчастных случаев заставили сделать это. Массовый и, как правило, непреднамеренный характер этих несчастных случаев вынудил обратить внимание на то, что их типичной чертой было виновное несоблюдение требований техники безопасности. И именно это обстоятельство послужило реальным основанием для признания лица, причинившего ущерб, ответственным за его возмещение.

Хорошей питательной средой для такого образа мышления послужили крайние проявления экономического либерализма того времени, поэтому для создания режима наибольшего благоприятствования предпринимательству эпохи раннего капитализма в качестве основного регулирующего механизма деликтного права стал использоваться принцип вины (no liability without fault), который принял форму самостоятельного иска из небрежности (negligence).

Вскоре принцип вины был распространен и на иск из причинения вреда (trespass), а истцу в данном случае стало вменяться в обязанность при отсутствии преднамеренности в действиях ответчика доказывать, что тот причинил ущерб, поскольку не проявил должной осмотрительности.

Термин «небрежность» (negligence) дословно означает отсутствие осмотрительности или невнимательность. Он применяется в своем общем значении для описания неосмотрительного поведения во всех ситуациях, попадающих в сферу действия деликтного права.

Однако от него следует отличать понятие «небрежность» (negligence), применяющееся для обозначения одноименного деликтного иска, когда данный термин приобретает вполне определенный смысл и служит для описания некоей совокупности условий, при которых лицо, причинившее непреднамеренный ущерб, обязано возместить его.

Во-первых, к этим условиям, в частности, относится обязанность нарушителя соблюдать необходимые меры предосторожности, осмотрительности (duty of care) в интересах круга лиц, к которым принадлежит потерпевший.

Во-вторых, необходимо, чтобы ответчик совершил нарушение (breach) обязанности соблюдать должную осмотрительность.

В-третьих, для того чтобы имущественный вред (damage), подлежащий возмещению, считался причиненным ответчиком, он должен быть логическим следствием его небрежных действий. Этими тремя важнейшими условиями

деликтной ответственности из небрежности являются, таким образом, обязанность, нарушение и причинение вреда имуществу (duty, breach, damage).

Например, если пешеход получил телесные повреждения в результате наезда автомобиля, то в этом случае обязанность водителя возместить ущерб будет зависеть от соблюдения им всех необходимых мер предосторожности (duty of care) в отношении пострадавшего, так как в системе общего права и по сей день ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, регулируется деликтным иском из небрежности, а не специальными законами. Далее потерпевший должен доказать, что водитель в данном случае не предпринял все необходимые меры предосторожности, то есть не действовал так, как должен был бы действовать разумный человек в подобных ситуациях (a reasonable man of ordinary prudence) с целью предотвратить угрозу причинения вреда. Наконец, вред, возмещения которого требует потерпевший, должен представлять собой неизбежное следствие нарушения ответчиком обязанности соблюдать необходимые меры предосторожности.

Другим примером может служить решение по делу Overseas Tankship (UK), Ltd. v. Marts Dock & Engineering Co., Ltd. (The Wagon- Mound) 1961 года, когда в порту Сиднея из-за халатности команды танкера ответчика Wagon-Mound в море при заправке вылилось большое количество нефти. Она растеклась по большой акватории, достигнув верфи истца в 180 м от места инцидента. Выяснив, что при нормальных условиях растекшаяся по поверхности воды нефть причиной пожара быть не может, истец продолжил ремонт судна на своей верфи.

В процессе сварочных работ капли раскаленного металла падали в воду, и два дня спустя несколько из них попали на проплывавшие мимо обрывки старого тряпья или ветоши, которые загорелись и послужили причиной воспламенения нефти.

Вследствие пожара был причинен значительный ущерб верфи и ремонтируемому там судну. Вопрос состоял в том, чтобы выяснить, несет ли ответчик ответственность за ущерб, причиненный пожаром.

Вплоть до данного случая судьи руководствовались решением Апелляционного суда по делу Polemis and Furness, Withy & Co. 1921 года.

согласно которому ответчик, не соблюдающий необходимые меры предосторожности, несет ответственность за прямой ущерб, даже если его нельзя было предвидеть.

В решении по делу Wagon-Mound суд отступил от этого правила и постановил, что ответчик отвечает за весь тот ущерб, который «разумный человек должен был бы предвидеть». В данном случае вполне разумно было предвидеть возможность загрязнения разлившейся нефтью верфи истца, но невозможно было предвидеть пожар, возникший таким экзотическим образом, как было описано выше.

В США единого мнения по данному вопросу нет, и суды используют различные формулировки для описания ущерба, подлежащего возмещению ответчиком: он должен быть прямым, предвидимым или естественным и вероятным последствием неосторожного поведения ответчика, причем одни при этом руководствуются принципом целесообразности, другие — правом справедливости, третьи — принципом юридической определенности, четвертые — социальной справедливости.

Принцип, ограничивающий ответственность «разумно предвидимым ущербом», не согласуется с так называемым «правилом тонкого черепа» (thin skull rule), согласно которому ответчик обязан возместить все убытки, которые возникли у потерпевшего из-за особенностей его индивидуальных физических и психических данных.

Особенностью общего права является то, что для признания ответственности за причинение непреднамеренного вреда требуется доказать не только наличие небрежности в действиях ответчика, но и то, что она явилась причиной нарушения им особой обязанности соблюдать меры предосторожности (duty of care) только в отношении данного потерпевшего.

Так, даже в XX веке производитель некачественной продукции в Англии и США не нес деликтной ответственности перед потребителем, так как считалось, что соблюдать необходимые меры предосторожности при производстве товаров или при устранении в них дефектов он должен был только в отношении покупателя или клиента, но не в отношении третьих лиц, с которыми у него не было договорных отношений.

Поэтому лица в случае причинения им вреда из-за плохого качества приобретенных ими изделий не могли потребовать возмещения ущерба от производителя ни по иску из нарушения договора, поскольку договора с ним у них не было, ни по деликтному иску в связи с проявленной небрежностью (negligence), так как у него не было перед ними обязательства соблюдать необходимую заботливость.

А тот факт, что потерпевший мог доказать небрежность производителя, мало ему помогал, если отсутствовало обязательство производителя соблюдать в отношении его должную заботливость. Примером данного утверждения может служить решение по делу Le Lievre v. Gould 1893 года, в котором говорилось, что человек может как угодно проявлять небрежность по отношению ко всем на свете, если у пего нет перед ними обязательств.

Этот строгий принцип, освобождающий предпринимателя от деликтной ответственности перед третьими лицами даже в случае доказанности его небрежности, если только у него не было с ними договора, постепенно смягчался. Первым шагом стало неприменение его в случаях, когда речь шла о плохом качестве товаров, особо опасных для жизни людей (еды, взрывчатых веществ, огнестрельного оружия).

Затем очень важное ограничение этого принципа установил нью- йоркский Апелляционный суд в решении по делу McPherson v. Buick Motor Co. 1916 года, в котором он признал, что автомобиль также является источником повышенной опасности и что поэтому производитель обязан соблюдать меры предосторожности (duty of care) не только в отношении своего непосредственного партнера по договору, но и в отношении любого пользователя автомобиля. И поэтому в случае причинения вреда последнему по небрежности производитель должен возместить ему убытки, возникшие в этой связи.

Следующий шаг вперед был сделан 16 лет спустя, когда Палатой лордов в знаменитом решении по делу Donaghue v. Stevenson 1932 года было установлено, что производитель обязан проявлять необходимую заботливость даже в том случае, когда дефект в товарах, поступающих к потребителю через посредника, не имел возможности выявить ни тот ни другой. Обстоятельства данного дела были следующими: молодой человек пригласил девушку (истца) в кафе и угостил ее пивом. Когда он наполнял ее бокал второй раз, в него вместе с пивом попали части разложившейся улитки. От увиденного и от сознания того, что один бокал этого странного пива был уже выпит, девушка пережила шок, заболела желудочной болезнью и как следствие этого подала иск на производителя пива. Суд принял решение в пользу потерпевшей.

С тех нор дальнейшее развитие данного вопроса продвинулось далеко вперед по сравнению с делами Donaghue v. Stevenson и McPherson v. Buick Motor Co. В этих делах решения по искам «из небрежности» все еще ставились в зависимость от способности потребителя доказать отсутствие должной

заботливости в действиях производителя. Они не освобождают того, кому некачественный товар причинил убытки, от необходимости доказать, что производитель, выбросивший на рынок дефектные изделия, виновным образом нарушил возложенную на него обязанность соблюдать должную меру заботливости (осторожности, осмотрительности) (duty of care) в отношении потребителей.

В современных условиях считается общепринятым, особенно в США, что в подобных случаях производитель несет деликтную ответственность. При этом нет необходимости доказывать, что он нарушил обязательства соблюдать интересы потребителя. В отношении многих других типов деликтов суды также используют терминологию доктрины «обязательства соблюдать необходимые меры предосторожности» при ответе на вопрос, должна ли иметь место деликтная ответственность или нет.

Так, в решении по делу Alcock v. Chief Constable of the South Yorkshire Police 1992 года полицейские власти были признаны виновными в том, что допустили на стадион во время футбольного матча слишком много зрителей. Это привело к массовой панике, в результате которой 95 человек погибли и 400 получили ранения. В качестве истцов выступали родственники погибших и получивших ранения, которые также были на стадионе или наблюдали случившуюся катастрофу по телевидению. Они требовали возмещения вреда за пережитый шок. Все иски были отклонены, поскольку в одних случаях истцы-телезрители находились пространственно слишком далеко от места происшествия, а в других — родственные связи истцов с жертвами катастрофы были признаны судом недостаточно близкими.

Как правило, иск о возмещении ущерба, причиненного по небрежности, предъявляется в случаях, когда причинен вред личности или собственности потерпевшего. Однако общий принцип, согласно которому такая ответственность в случаях экономического ущерба исключалась бы, не известен общему праву.

И здесь доктрина «обязательства соблюдать необходимые меры предосторожности» служит судам средством, с помощью которого им удается не допускать злоупотреблений, связанных с применением ответственности за небрежность. Это особенно наглядно иллюстрируют случаи возмещения экономического ущерба в результате доверия к ложной информации, полученной из непроверенного источника. Если информация была получена на основании возмездного договора, то основанием ответственности лица, ее

передавшего, служит нарушение договора. Во многих случаях, однако, договорная ответственность лица, передавшего информацию, во внимание не принимается. Так, если за запрашиваемую информацию не предлагается или не обещается вознаграждение, то вследствие отсутствия встречного удовлетворения нет и договора. Если же информация была сообщена за вознаграждение и во исполнение обязательств действительного договора, но ее получатель разгласил ее третьим лицам, которые, полагаясь на нее, терпят убытки, к источнику информации нельзя предъявлять иски из договора, поскольку между ними нет договора и действует доктрина «общего договорного интереса» (doctrine of privity).

Поэтому в указанных случаях потерпевшие вынуждены обратиться к деликтному праву, поскольку в действиях источника информации отсутствует факт преднамеренного введения потерпевшего в заблуждение и соответственно нет оснований для иска из обмана. Речь может идти лишь об иске из небрежности.

Однако возможность возмещения при помощи такого иска предполагает, что источник информации соблюдал необходимую для данной сферы добросовестность (duty of care) в отношении третьего лица, которое эту информацию получило и отнеслось к ней с доверием.

Ряд прецедентов касается ответственности адвокатов, которых клиенты уполномочивают составить или изменить завещание в пользу определенных третьих лиц. Должен ли в подобных случаях адвокат возмещать убытки третьему лицу, если он по небрежности промедлил со своевременным составлением завещания или составил его также по небрежности с нарушением требований, предъявляемых к форме, и после смерти клиента выяснилось, что оно недействительно в отношении третьих лиц? В Англии Палата лордов в одном из недавних решений положительно ответила на этот вопрос, удовлетворив иск третьего лица к адвокату о возмещении убытков.

Подобная проблема возникает и в случаях, когда ответчик по небрежности испортил какую-либо вещь, но возмещения ущерба требует не ее собственник, а третье лицо, которое в результате порчи этой вещи потерпело чисто экономические убытки.

Типичным является случай повреждения электрокабеля, моста или трубопровода по небрежности, когда возмещения убытков требует не собственник этого поврежденного имущества, а третье лицо, у которого, например, из-за прекращения подачи электроэнергии при повреждении кабеля

остановилась фабрика, или оно вынуждено пускать свои поезда по другому, более отдаленному маршруту.

В Англии нет специального закона, налагающего строгую ответственность на владельцев автомобилей. Но если во Франции благодаря развитию судебной практикой строгой ответственности на основании абз. 1 ст. 1384 ФГК положение жертв автокатастроф было улучшено, в Англии до сих пор продолжают применять общее регулирование ответственности по иску из небрежности.

После того как в 1930 году для собственников автомобилей было введено обязательное страхование ответственности, суды стали применять к искам потерпевших нормы о небрежности, чтобы тем самым заставить страховщиков платить.

Так, в деле Henderson v. Jenkins & Sons 1970 года владелец грузовика был призмам ответственным за небрежность только потому, что не заметил скрытый дефект материала, из которого был сделан механизм его автомобиля, хотя этот дефект даже специалисту обнаружить практически невозможно.

Созданная британским правительством Королевская комиссия по вопросам гражданской ответственности и компенсации лицам, получившим телесные повреждения, согласилась с тем, что в данном вопросе необходимо провести срочную реформу. Однако вместо предложений о введении более жесткой строгой ответственности собственников автомобилей Комиссия выступила с проектом полной ее отмены и замены ее системой компенсаций, контролируемой государством.

Английские суды разработали лишь один-единственный вид строгой ответственности. В основу его было положено уже упоминавшееся решение по делу Rylands v. Fletcher 1866 года. В этом деле ответчик решил соорудить на своем земельном участке резервуар с водой для нужд своей мельницы. На выбранном для этого месте находились заброшенные угольные шахты, засыпанные землей. Ответчик не знал, что они соединялись подземным переходом с рудником истца на соседнем участке. Когда резервуар был заполнен водой, она хлынула через шахты в соседний рудник и затопила его. Хотя вина ответчика не могла быть доказана, суд обязал его уплатить причиненный ущерб.

Судья Апелляционного суда Блэкберн в своем решении сформулировал принцип, ставший с тех пор классическим: «Мы полагаем, что справедливым

принципом права является такой принцип, согласно которому лицо, приносящее на свою землю, собирающее и хранящее там ддя собственных целей что-либо, способное причинить вред в случае своей утечки, должно на свой страх и риск не дать этому вытечь, а если данное лицо так не делает, то оно презюмируется ответственным за весь ущерб, который стал следствием этой утечки. И представляется вполне разумным и справедливым, что тот, кто принес на свою землю то, чего на ней изначально не было и что остается безопасным до тех пор, пока находится в границах его собственных земельных владений, но, как ему известно, становится вредоносным, если попадает в земельные владения соседа, должен быть обязан компенсировать ущерб, который будет причинен, если не удается удержать это в границах своих земельных владений».

Палата лордов в 1868 году утвердила это решение по делу Rylands v. Fletcher, однако с добавлением еще одного условия: хранение вещи должно представлять собой неестественное использование (non- natural user) земли. Этот прецедент стал источником разветвленной судебной практики, которая может быть проиллюстрирована на отдельных примерах.

Принцип, разработанный в решении по делу Rylands v. Fletcher, применяется не только в отношении утечки воды, но также и при утечке газа из резервуаров большой емкости (как правило, промышленного назначения), расположенных на территории ответчика. Более того, этот принцип применяется и при утечке воды или газа из трубопроводов, по которым ответчик транспортирует их через земельные владения третьих лиц.

Принцип, положенный в основу судебного решения по делу Rylands v. Fletcher, применялся и в случаях причинения вреда в результате подрывных работ в каменоломнях, взрывов диннтрофенола на фабрике по производству взрывчатых веществ и даже взрыва паров бензина в баке припаркованного автобуса. Сфера его применения распространяется и на случаи «долговременного» воздействия, например ядовитого дыма из фабричных труб. Условием возникновения обязанности возмещать ущерб является то, что нахождение на земельном участке ответчика вещи, причиняющей этот ущерб, расценивается как неестественное использование этого земельного участка (non-natural user of the land).

Как было сказано в решении по делу Richards v. Lothian 1913 года, «это должно быть какое-то особое использование, чреватое повышенной опасностью для других. Оно не должно быть просто обычным использованием земли или таким, которое служит общему благу общества».

Поэтому иск на основании прецедента Rylands v. Fletcher не будет удовлетворен, если имеет место утечка воды или газа из квартирных водопроводов или газовых труб или ущерб будет причинен из-за дефектов в электропроводке в жилом доме либо в конторе фирмы или в результате выхода из строя противопожарной системы театра.

Дополнительным основанием для отклонения иска из Rylands v. Fletcher в подобных случаях может служить также то обстоятельство, что риск выхода из строя оборудования коммунальных услуг в снимаемых помещениях возлагается на арендатора, который должен обосновать свой иск к домовладельцу проявленной тем «небрежностью».

Другое условие возникновения деликтной ответственности на основании прецедента Rylands v. Fletcher состоит в том, что ущерб должен быть уходящей (escape) вещью, что означает, что вредоносная субстанция должна была покинуть территорию, находящуюся под контролем ответчика, и причинить ущерб вне ее.

И наконец, прецедент Rylands v. Fletcher служит основанием для ответственности лишь в том случае, если ответчик предвидел или обязан был предвидеть, что находящиеся на его земельном участке вещи в случае их утечки могли причинить именно тот ущерб, который действительно претерпел истец.

Ответчик не может защищаться с помощью аргумента, что он сам не смог бы предотвратить утечку, хотя он вправе сослаться на то, что ни один разумный человек не мог бы предвидеть наступление ущерба подобного рода.

Именно такое возражение послужило основанием для отклонения иска по делу Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Countries Leather PLC 1944 года, в котором ответчик до 1976 года применял для выделки звериных шкур в своей дубильной мастерской перхлорэтилен. Небольшие количества случайно рассыпанного химиката просочились на глубину 50 м в землю. Достигнув непроходимого мелового слоя, перхлорэтилен был отнесен фунтовыми водами на 2,1 км в горизонтальном направлении к месту скважины, которую истец пробурил с целью получения питьевой воды.

Иск о возмещении материального ущерба был отклонен, так как ответчик в 1976 году не мог предвидеть, что в начале 90-х годов случайно рассыпанное небольшое количество перхлорэтилена приведет к ущербу такого рода.

Королевская комиссия по фажданской ответственности и компенсации за личный вред (Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury) в своем докладе 1978 года рекомендовала ввести законом новые виды строгой ответственности в отношении железнодорожных компаний, производителей некачественных товаров, тех, кто испытывает на людях новые медикаменты и методы лечения.

Кроме того, строгой ответственности должны были подлежать лица, владеющие такими предприятиями или занимающиеся такими видами деятельности, о которых можно сказать, что они представляют собой чрезвычайно большую опасность или что они, будучи безопасными при нормальном функционировании, в случаях (пусть даже редких) допущения просчетов наносят огромный и очень серьезный ущерб.

Перечень таких предприятий и видов деятельности, которые подлежали строгой ответственности, должен определять министр соответствующей отрасли своим постановлением.

Предложения этой комиссии, названной по имени ее председателя «комиссией Пирсона», так и не были реализованы, хотя содержали важные и интересные идеи, касающиеся реформы правового механизма регулирования компенсации за ущерб, причиненный в результате несчастных случаев.

Принцип строгой ответственности прецедента Rylands v. Fletcher в целом был воспринят и в США, где судебная практика постепенно стала отходить от жестких ограничительных условий этого ведущего прецедента и разрабатывать па его основе общее понятие строгой ответственности для особенно опасных видов деятельности, которое распространяется не только на случаи вредных последствий продолжительного воздействия газов, паров, запахов, но и на причинение ущерба в результате отдельных и неожиданно произошедших чрезвычайных событий, например таких, как взрывы.

Кроме того, суды США стали ссылаться на Второй свод деликтного права 1977 года (Restatement of the Law on Torts, Second), в § 519 которого содержится общее правило наложения строгой ответственности на лиц, причиняющих вред посредством чрезвычайно опасной деятельности: лицо, занимающееся чрезвычайно опасной деятельностью, подлежит ответственности за ущерб, который в результате этой деятельности оно причиняет другому лицу, его недвижимому и движимому имуществу, даже если оно приняло крайние меры предосторожности, чтобы этот ущерб предотвратить.

Является деятельность чрезвычайно опасной или нет, зависит от факторов, которые перечисляются в § 520, где определяется, насколько велик связанный с выполнением этой деятельности риск причинения ущерба и сам ущерб, угрозу которого несет в себе эта деятельность, можно ли предотвратить риск причинения ущерба путем принятия разумных мер предосторожности и, наконец, носит ли эта деятельность общий характер или имеет локальное значение только для того места, где осуществляется. Важно также знать, достаточно ли она полезна для общества. Прецеденты, в которых американские суды налагали строгую ответственность на ответчиков, во многом совпадают с аналогичными английскими прецедентами.

Строгой ответственности подлежат и предприниматели, которые причиняют ущерб третьим лицам во время взрывных работ: это может быть и падение обломков скальных пород на чужие земельные участки, и появление в расположенных на чужих земельных участках зданиях трещин от вибрации, вызванной взрывами. И наоборот, эксплуатация установок для транспортировки газа или электричества в целом не подлежит строгой ответственности. Это правило применяется и к владельцам автомобилей, железнодорожным компаниям, а в большинстве штатов — даже и к владельцам аэропланов за ущерб, причиненный на поверхности земли. Они все подлежат виновной ответственности за причинение ущерба по небрежности. Даже в отношении пассажиров собственник самолета несет ответственность только за ущерб из небрежности, если это не международный рейс, когда применяется Варшавская конвенция. Следует подчеркнуть, что американские суды при наложении строгой ответственности тщательно проверяют, не следует ли рассматривать деятельность, предприятие или состояние, явившиеся причиной ущерба, с учетом особенностей местных условий как крайне опасные.

Такой подход основан на той же идее, что и английская доктрина, согласно которой ответственность из прецедента Rylands v. Fletcher исключается при естественном (natural) использовании земли, и это правило приобретает в США исключительно важное значение из-за колоссальных различий в местных условиях с точки зрения плотности населения и степени промышленного развития. Иногда на решение суда оказывает большое влияние то обстоятельство, что пред- приятие-ответчик принадлежит к ведущей отрасли народного хозяйства страны.

Так, в деле Turner v. Big Lake Oil Co. 1936 года нефтяная компания (ответчик) построила на принадлежащей ей земле большие хранилища, в которые она сливала соленую воду из пробуренных скважин. Край одного из этих хранилищ

потек, и хлынувшая вода причинила значительный ущерб истцам. Ответчика, которому не требовалось доказывать свою вину, суд посчитал не подлежащим ответственности, так как, с его точки зрения, принцип строгой ответственности из прецедента Rylands v. Fletcher в этом случае не должен был применяться, поскольку в Техасе добыча нефти является одной из важнейших отраслей народного хозяйства. Там действуют тысячи скважин, и хранилища для соленой воды представляют собой неотъемлемую часть процесса бурения нефти, поэтому для техасских условий в подобных инцидентах нет ничего неестественного (non natural).

Строгая ответственность не имеет места в случае, если причиной ущерба явилась непреодолимая сила (act of God). Под непреодолимой силой суды понимают чрезвычайное событие, вызванное силами природы, которое невозможно предвидеть и последствия которого невозможно предотвратить. Суды часто считают, что даже необычно сильный шторм, страшный ливень или снежная буря не являются непреодолимой силой.

Единственным в судебной практике случаем, когда непреодолимая сила послужила основанием для отказа в наложении строгой ответственности по Rylands v. Fletcher, судом был признан ливень «более обильный и более сильный, чем когда-либо случалось на памяти свидетелей», как указывалось в решении по делу Nichols v. Marsland 1876 года. Ответчик не подлежит строгой ответственности и в случае непредвиденного вмешательства третьего лица, за действия которого он не отвечает.

Особенностью англо-американского деликтного права при определении размера подлежащего возмещению ущерба стало использование критерия «возможности предвидения наступления вредоносного результата». В соответствии с этим критерием на причинителя вреда возлагается обязанность возместить лишь тот ущерб, который только можно было предвидеть.

Чрезвычайно важными для англо-американского деликтного права являются вопросы возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу потерпевшего вследствие дефектов качества товаров. Суды США внесли решающий вклад в развитие специальной ответственности производителей некачественных товаров (products liability), когда после решения по делу McPherson v. Buick Motor Co. стало общепризнанным положение, по которому товаропроизводитель обязан соблюдать должные меры заботливости не только в отношении своего партнера по договору, но и третьих лиц, не являющихся его участниками, если им

причинен ущерб в результате использования или потребления изделий плохого качества данного производителя.

В этом случае потерпевший мог предъявить иск из небрежности (negligence), но выиграть его оп мог бы только в том случае, если сумел бы доказать вину производителя в нарушении обязанности соблюдать необходимые меры заботливости. Однако суды преодолели это препятствие, первоначально используя в качестве инструмента иск из нарушения гарантий (warranty) по торговому праву. В современном общем праве этот иск налагает строгую ответственность на продавца, а покупателю предоставляет право на получение компенсации за причиненный ему ущерб в полном объеме.

Однако, с другой стороны, этот иск, в принципе, касается только прямого партнера потерпевшего покупателя по договору, которым, как правило, является розничный торговец, а иск может предъявить только сам потерпевший покупатель, по не члены его семьи, гости или другие третьи лица, пострадавшие от плохого качества дефектных товаров. Поэтому суды попытались с помощью различных юридико–технических конструкций расширить сферу действия договорных защитных гарантий производителя на конечного потребителя, то есть на членов семьи потерпевшего покупателя и лиц, тесно с ним связанных.

В других случаях суды обосновывали свою позицию ссылкой па то, что «гарантии неотделимы от товаров», или считали чрезмерным формализмом в многочленной цепочке покупателей ограничивать возможность предъявления иска о возмещении ущерба на основании нарушенной гарантии только непосредственными участниками договора. Поначалу эти решения выносились только в отношении некачественных пищевых продуктов, затем предметов личной гигиены, таких как мыло, краска для волос, нижнее белье, сигары, вакцины и т. д.

В конце концов наступила очередь товаров длительного пользования, таких как автомобили, автопокрышки, бытовая техника, электронагреватели и т. д., в случае если они представляли угрозу для пользователей. В дальнейшем это положение было законодательно закреплено в Единообразном торговом кодексе (§ 2-318).

Но договорная ответственность за нарушение гарантии имела еще один недостаток: ее действие могло быть самым различным образом обусловлено положениями договора купли-продажи. Чтобы разрешить данное противоречие, американские суды воспользовались понятием ограничительного толкования — contra proferentem (то есть «против стороны, представляющей доказательства»).

С помощью этого понятия оговорка, ограничивающая ответственность по договору, считалась противоречащей публичному порядку и поэтому признавалась ничтожной.

И хотя иногда суды в США используют в подобных случаях принципы договорного права, все же в целом предпочтение отдается той точке зрения, что обязанность производителей возмещать независимо от вины ущерб, причиненный их объективно некачественной, а потому и опасной для потребителя продукцией, должна быть освобождена от ограничений договорного права и вытекать непосредственно из деликтной строгой ответственности (strict liability in tort).

Такое решение было впервые принято по делу Escola v. Coca-Cola Bottling 1944 года, а в 1965 году после опубликования Второго свода деликтного права § 402 было установлено, что лицо, продающее какой- либо некачественный товар, чрезмерно опасный для пользователя, или потребителя, или его имущества, подлежит ответственности за телесные повреждения, нанесенные посредством этого конечному пользователю, или потребителю, или его собственности, если:

а) продавец профессионально занимается сбытом этого товара;

б) товар достигает пользователя или потребителя согласно его заказу и без существенных изменений в условиях поставки.

Принцип, установленный п. 1 § 402, применяется, если продавец самым тщательным образом провел подготовку и продажу своего товара, а пользователь или потребитель товар у продавца или не купили, или не вступили с ним в какие-либо прочие договорные отношения.

Суды большинства штатов США восприняли этот принцип в том или ином виде. Детали его применения были конкретизированы с учетом местных особенностей, и защита потерпевшего была улучшена существенным образом.

В особенности важным является признание факта, что случайные лица (innocent bystanders), то есть лица, не входящие в цепочку покупателей и лишь случайно соприкоснувшиеся с дефектным товаром, также могут предъявить подобные иски на основе ответственности производителя. Кроме того, суды установили, что подобные иски можно предъявить не только производителям, но и оптовым и розничным торговцам, поставщикам дефектных деталей конечного товара, изготовленного производителем, лицам, сдающим в аренду или внаем

дефектные товары, и, наконец, тем, кто купил дело производителя дефектных товаров и продолжал выпускать подобные изделия.

В исключительных случаях истец может выиграть дело, даже если не будет установлено, кто произвел дефектные товары. В деле Sindell v. Abbott Laboratories et al. 1980 года здоровью женщины-истца был причинен вред в связи с тем, что ее мать во время беременности принимала таблетки, содержащие препарат DES, вредный для внутри-утробного плода. Иск был предъявлен нескольким фирмам, которые выпускали этот препарат и использовали его в своих медикаментах в то время. Истица была не в состоянии доказать, препарат какого из производителей принимала ее мать много лет назад, и вполне вероятно, что как раз его и не было среди ответчиков, тем не менее суд иск удовлетворил.

В данном случае совокупная доля ответчиков составляла значительную часть рынка DES того времени, поэтому суд презюмировал, что ущерб истице был причинен препаратом, содержащим DES, который был изготовлен одним из них, и тот ответчик, который не смог опровергнуть эту презумпцию, а в данном случае это было практически исключено, ответил в размере той доли причиненного ущерба, которая составляла его долю на рынке DES того времени.

Это решение вызвало в США весьма неоднозначную реакцию, вследствие которой суды других штатов хотя и следовали ему, однако с большими оговорками. Крупные суммы ущерба, присуждаемые к возмещению, объясняются отчасти тем фактом, что в судах США решения по искам из причинения вреда здоровью и возмещению ущерба выносятся присяжными, которые в случае сомнения решают эти дела в пользу истца. Кроме того, штрафные убытки (punitive damages) могут присуждаться в случаях, когда производитель проявил особую беспечность.

Суммы подлежащего возмещению ущерба по искам из ответственности производителей могут достичь колоссальных размеров, если тысячи исковых заявлений объединяются в одно дело, которое рассматривается в одном процессе при участии десятков адвокатов с обеих сторон. По этой причине были даже разработаны специальные правила, которые позволяли объединять многочисленные иски, предъявляемые в разных штатах, в суде одного из них. Предусматривалась также возможность предъявления иска несколькими потерпевшими от имени многих других, а также право предъявлять ходатайства о том, чтобы судебное решение принималось по одному конкретному вопросу, но в отношении всех участников. Другой возможностью было право на

получение компенсации за причиненный ущерб всеми участниками, с распределением этой компенсации непосредственно между ними (так называемый коллективный иск — class action).

Иногда дело доходило до того, что вполне конкурентоспособное предприятие-ответчик во избежание уплаты значительных сумм в счет возмещения ущерба прибегало к специальной процедуре, предусмотренной гл. 11 Закона о банкротстве, чтобы с помощью переговоров между потерпевшими и лицом, уполномоченным для заключения мировой сделки, попытаться найти взаимоприемлемое решение. С одной стороны, такое решение гарантировало предприятию-ответчику уменьшение суммы выплат в счет компенсации причиненного им ущерба, а с другой — позволяло избежать банкротства.

§5. Виды и особенности возмещения нематериального вреда

Под неимущественным, или моральным, вредом в гражданском праве понимаются нравственные или физические страдания, испытываемые одним лицом вследствие противоправных действий другого лица. Такие действия могут выражаться, например, в посягательстве на жизнь, здоровье гражданина, умалении чести, достоинства и деловой репутации путем распространения порочащих сведений, вмешательстве в сферу частной жизни лица.

Моральный вред имеет особую природу: по своему существу этот вред неисчислим в деньгах. Вместе с тем денежная компенсация понесенных страданий является наиболее соответствующим характеру вреда возмещением. В рассматриваемых зарубежных правовых системах нормы о компенсации неимущественного вреда довольно эффективно используются для защиты личных неимущественных прав граждан.

Существенному увеличению числа случаев причинения неимущественного вреда в результате умаления чести, достоинства и деловой репутации, а также вмешательства в сферу частной жизни лица способствует возрастающее значение средств массовой информации, а также возможность путем продажи печатных изданий, трансляции радио- и телепрограмм распространять неограниченному кругу лиц сведения, порочащие честь и достоинство конкретного гражданина либо причиняющие ему иной неимущественный вред.

Вместе с тем распространение обязательного страхования гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный третьим лицам, в первую очередь, владельцами автомобилей, а также развитие социального страхования от несчастных случаев на производстве, что выразилось в принятии специальных

законодательных актов, привело к устранению индивидуальной гражданской ответственности причинителя вреда. В указанных случаях обязанность возмещать причиненный вред возлагается на страховые компании и кассы социального обеспечения.

В рассматриваемых зарубежных правовых системах накоплен богатый опыт применения правового института компенсации неимущественного вреда, однако термины, используемые для обозначения этого правового института, а также их содержательное наполнение имеют весьма значительную специфику в рассматриваемых правовых системах.

Во Франции правоприменительная практика для обозначения нравственных страданий и связанных с ними требований использует термин dommage moral. Обязанность возмещения вреда, причиненного противоправными виновными действиями, предусмотрена в ст. 1382 и 1383 ФГК, однако в указанных статьях французский законодатель не выделяет неимущественный вред в качестве отдельного вида вреда. Разграничение вреда на имущественный и неимущественный существует во французской правовой доктрине и судебной практике.

Под неимущественным вредом (immaterieller Schaden) в соответствии с законодательством Германии понимается вред, наступающий в результате неправомерного действия, причиняющего телесные повреждения или иной вред здоровью, ограничивающего свободу или нарушающего право на сексуальное самоопределение потерпевшего. Компенсации подлежат как телесные (физические), так и нравственные страдания.

В германской правовой доктрине для обозначения морального вреда также используется термин, который не упоминается в законодательстве Германии, — «Sclimerzensgeld» («вознаграждение за страдания»).

Швейцарский законодатель для обозначения нематериального вреда использует понятие «Genugtuung» (относительно точный перевод — «личное удовлетворение»).

В странах англо-американской правовой системы не существует точного и единого обозначения термина «моральный вред». В Англии и США вариации определения морального вреда многочисленны — «psychological injury» («психический вред»), «psychiatric injury» («психиатрический вред»), «nervous shock» («нервный шок»), «ordinary shock» («обыкновенное потрясение»).

Во Франции обязанность возмещения как имущественного, так и неимущественного вреда, причиненного противоправными виновными действиями, предусмотрена в ст. 1382, 1383 ФГК. В Германии вопросы компенсации неимущественного вреда регулируются, в первую очередь, специальной нормой — § 253 ГГУ, а также § 651f ГГУ.

В соответствии с правом ФРГ (абз. 1 § 253 ГТУ) требование о компенсации неимущественного вреда может быть заявлено лишь в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законом (Enumerations- prinzip). Так, положения о возмещении неимущественного вреда закреплены в целом ряде специальных законов, регламентирующих ответственность за вред, причиненный в определенных областях деятельности: § 8 Закона об ответственности за недоброкачественную продукцию, § 5 Закона об ответственности за причинение вреда, § 13 Закона об ответственности за загрязнение окружающей среды, § 35 Закона против ограничений конкуренции, § 97 Закона об авторском праве, § 11 Закона о дорожном движении, § 36 и 53 Закона о воздушном сообщении, § 29 Закона об атомной энергии, § 107 главы седьмой Социального уложения, § 52 Закона о социальной помощи, § 32 Закона о генной инженерии, § 87 Закона о лекарственных средствах и др.

В Швейцарии вопросы компенсации неимущественного вреда регулируются ст. 28а, 29, 46, 429а ШГК, ст. 47, 49, 60, 61 ШОЗ. Возможность возмещения неимущественного вреда также прямо предусмотрена в ряде специальных законодательных актов, среди которых: ст. 11, 12, 14, 16 Закона о помощи жертвам преступлений, ст. 59 Закона о военном страховании, ст. 62, 83 Закона о дорожном движении, ст. 7 Закона об ответственности в области ядерной энергии, ст. 58,59 Закона об альтернативной гражданской службе, ст. 40 Закона о защите от излучений, ст. 74 Закона об общей части права социального страхования, ст. 6, 20 Закона об ответственности федерального центра, работников органов власти и чиновников, ст. 5 Закона о равноправии мужчины и женщины, ст. 62 Закона об авторских и смежных правах, ст. 55 Закона о защите товарных знаков и наименований мест происхождения, ст. 35 Закона о защите дизайна, ст. 9 Закона о борьбе с недобросовестной конкуренцией, ст. 12 Закона о картелях и иных ограничениях конкуренции и др.

Основную роль в регулировании рассматриваемых отношений в Англии и США играет судебный прецедент.

Несмотря на то что во Французском гражданском кодексе неимущественный вред не выделяется в качестве отдельного вида вреда, ни ст. 1382 ФГК, ни иные

статьи ФГК не содержат каких-либо ограничений в отношении взыскания неимущественного вреда, если такой вред является прямым и непосредственным последствием деликта.

Необходимо отметить, что французское законодательство и судебная практика не ограничивают защищаемые законом личные неимущественные права и блага каким-либо определенным перечнем. Любой вред правам личности заранее признается подлежащим компенсации. При этом французская доктрина выделяет определенные виды неимущественного вреда, подлежащего компенсации путем предъявления соответствующего иска в суд. Такой вред может выражаться как в посягательстве на честь, достоинство, религиозные убеждения человека, так и в боли и душевных страданиях, связанных с телесным повреждением в результате деликта (pretium doloris), которые включают боязнь, опасение, страх, любую психическую реакцию лица, эмоциональное беспокойство, невроз. При наличии у потерпевшего боли, которая может принимать различную степень тяжести (от незначительной до очень тяжелой), французские суды присуждают компенсацию в размере от 1000 до 15 000 евро.

Компенсации подлежит потеря удовольствия от жизни (prejudice d'agrement), являющаяся результатом ухудшения качества жизни, выражающегося, например, в потере обоняния, невозможности вступить в брачные отношения, неспособности совершать прогулки или переносить тяжелые предметы. Потерпевший также вправе получить компенсацию за потерю жизненных удовольствий вследствие испорченного отпуска.

В состав dommage moral суды также включают так называемый эстетический ущерб (prejudice esthetique), который проявляется в невозможности потерпевшего продолжать заниматься прежней деятельностью или посещать определенные общественные мероприятия.

Важную роль при определении размера возмещения за причинение неимущественного вреда играют заключения медицинских экспертов, которые при этом не дают денежную оценку причиненного вреда, а указывают лишь на вопросы факта.

Во Франции не допускается конкуренция договорной и деликтной ответственности. В том случае, когда одно и то же действие представляет собой как деликт, так и нарушение договорных обязательств, потерпевший не вправе предъявить причинителю вреда отдельный иск из делнктных обязательств. Однако если деликт также содержит состав преступления, то потерпевший

имеет право на предъявление деликтного иска, даже несмотря на существование договора между ним и причинителем вреда.

Состав ответственности за причинение неимущественного вреда во Франции совпадает с общими основаниями ответственности за причинение вреда.

В Германии до реформы обязательственного права 2002 года вопросы возмещения неимущественного вреда регулировались § 847 ГГУ, ранее успешно использовавшимся для компенсации вреда, который «не является имущественным» и наступает в случае посягательства на телесную неприкосновенность или здоровье, в случае ограничения свободы потерпевшего (абз. 1), а также при совершении против женщины насильственного внебрачного полового акта (абз. 2).

Действующий в настоящее время абз. 1 § 253 ГГУ, который занял место исключенного § 847 ГГУ, гласит, что неимущественный вред подлежит справедливому возмещению в денежной форме лишь в случаях, предусмотренных законом (Enumerationsprinzip). Абзац 2 § 253 ГГУ дает потерпевшему право требовать возмещения неимущественного вреда в случаях посягательства на телесную неприкосновенность, здоровье, свободу или нарушения права на сексуальное самоопределение лица.

Возможность возмещения неимущественного вреда также прямо предусмотрена в § 651f ГГУ, позволяющем путешествующему при определенных условиях требовать «соответствующее возмещение в денежной форме в связи с бесполезно проведенным временем отпуска».

Господствующим принципом в нормах ГГУ о возмещении вреда является принцип натуральной реституции (Naturalrestitution), означающий, что лицо, обязанное возместить ущерб, должно восстановить то положение, которое существовало бы, если бы не было обстоятельства, в силу которого возникла обязанность возместить ущерб (§ 249 ГГУ).

Общей нормой, регулирующей отношения, возникающие в связи с причинением вреда недозволенными действиями, является § 823 ГГУ, устанавливающий обязанность возместить вред, причиненный противоправным, умышленным или неосторожным посягательством на «чью-либо жизнь, телесную неприкосновенность, здоровье, свободу, право собственности или какое-либо иное право другого лица». Однако указанный параграф ГГУ ничего не говорит о защищаемых законом правах личности.

Перечень прав и благ, указанных в §253 и §823 ГГУ, которым предоставляется защита путем справедливого денежного возмещения за страдания, причиненные их нарушением, не является исчерпывающим. Начиная с решения по делу «Письмо читателя» («Leser- briefurleil»), Федеральный суд Германии путем расширительного толкования категории «иное право» (sonstiges Reclit), содержащейся в абз. 1 § 823 ГГУ, а также опираясь на содержание ст. 1 и 2 Основного закона ФРГ, выработал категорию так называемого всеобщего права личности (das allgemeine Personlichkeitsrecht), которая «охватывает сферу личного самосовершенствования и самовыражения, нуждающуюся в правовой защите от посягательств извне».

В тех случаях, когда защита какой-либо отдельной стороны частной сферы лица прямо не предусмотрена законом (как, например, право па жизнь и личную неприкосновенность — ст. 2, свобода совести — ст. 4, защита брака и семьи — ст. 6, тайна переписки, почтовой и телесвязи — ст. 10, неприкосновенность жилища — ст. 13 Основного закона ФРГ), свое применение находит категория всеобщего права личности, которая обеспечивает защиту личности во всех аспектах ее существования.

Судебная практика Германии наполняет понятие всеобщего права личности конкретным содержанием, вырабатывая типы случаев, в которых за потерпевшим признается право на справедливое денежное возмещение за неимущественный вред, причиненный теми или иными недозволенными действиями. Так, вред всеобщему праву личности могут нанести вмешательство в частную и интимную жизнь липа, посягательства на честь и достоинство липа, нарушение права самостоятельно определять свой внешний вид (одежду, прическу), использование имени и изображения лица в рекламных кампаниях без разрешения и др.

Согласно практике Верховного суда ФРГ в тех случаях, когда компенсация неимущественного вреда, причиненного нарушением всеобщего права личности, невозможна каким-либо иным путем, то есть путем натуральной реституции, допускается требование денежного возмещения.

Важно отметить, что ссылки на нарушение всеобщего права личности невозможны в тех случаях, когда защита соответствующего нематериального права или блага предусмотрена в соответствующих специальных законах, как это имеет место, например, при защите права на собственное изображение (§ 22 Закона об авторских правах па произведения изобразительных искусств и фотографии) и права па имя (§ 12 ГГУ). Если речь идет об умышленном

распространении сведений, затрагивающих личное достоинство лица, то такое деяние может быть признано уголовно наказуемым в смысле § 185 Уголовного кодекса Германии (оскорбление личности). В таком случае потерпевшему предоставляется право на защиту чести и достоинства согласно абз. 2 § 823 ГГУ.

Условия ответственности за причинение неимущественного вреда согласно законодательству Германии совпадают с общими основаниями деликтной ответственности, предусмотренными § 823 ГГУ.

Во-первых, действие (бездействие), наносящее неимущественный вред, должно быть противоправным, то есть оно должно нарушать субъективное право другого лица. Вина причинителя вреда также является необходимым условием деликтной ответственности. Лицо, причинившее вред, должно действовать умышленно или неосторожно. Чтобы предотвратить опасность того, что даже самые незначительные нарушения неимущественных прав и благ личности будут приводить к заявлению потерпевшим правопритязаний о денежном возмещении, Федеральный суд Германии установил, что неимущественный вред, вызванный нарушением указанных прав и благ, перечень которых является открытым, должен быть тяжелым по своим последствиям.

Право Швейцарии, примером для которого служило немецкое право, для обозначения нематериальных прав и благ, которым предоставляется защита путем компенсации «личного удовлетворения», использует категорию «право личности» (die Persdnlichkeitsrecht), аналогичную немецкому всеобщему праву личности. Положения о защите права личности закреплены в Конституции Швейцарии (абз. 2 ст. 10), в ст. 28 ШГК и ст. 49 ШОЗ, а также в отдельных уголовно-правовых нормах. Вместе с тем швейцарское право не дает законодательного определения данной категории, оставляя, таким образом, судебной практике возможность определить ее рамки и наполнить конкретным содержанием.

В швейцарской правовой доктрине выделяют три основные составляющие права личности: право на телесную неприкосновенность, право на психическую неприкосновенность и право на социальную целостность личности.

Согласно ст. 28 ШГК то лицо, чьи личные права противоправно нарушены, вправе обратиться за защитой в суд против любого лица, участвующего в таком нарушении. Пункт 3 ст. 28а ШГК, перечисляя способы защиты гражданских прав, предусматривает в качестве такового компенсацию (Genugtuung).

Статья 47 ШОЗ («Осуществление личного удовлетворения») предусматривает, что в случае убийства человека или нарушения телесной неприкосновенности судья, учитывая особые обстоятельства, вправе присудить потерпевшему или его родственникам соразмерную денежную сумму в качестве личного удовлетворения.

Необходимо отметить, что в швейцарской судебной практике высказывается мнение о том, что Genugtuung присуждается лишь в тех случаях, когда имеют место «веские и чрезвычайные обстоятельства».

В соответствии с п. 1 ст. 49 ШОЗ («Нарушение прав личности») то лицо, чьи личные права нарушены, вправе требовать оплаты денежной суммы в качестве личного удовлетворения в той мере, в которой это оправдано тяжестью нарушения, и в том случае, если такое нарушение не подлежит устранению иным способом. Однако согласно п. 2 той же статьи вместо денежной компенсации Genugtuung либо наряду с указанной компенсацией судья вправе вынести решение о взыскании личного удовлетворения иным способом.

В указанной выше статье ШОЗ прослеживается аналогия с принципом натуральной реституции, а также принципом «ограниченного числа», установленным в Германском гражданском уложении.

Статья 6:95 ГК Нидерландов, разделяющая вред на имущественный и иной вред, закрепляет положение, согласно которому ущерб, подлежащий возмещению в соответствии с правовым обязательством, состоит из патримониального (имущественного) и иного вреда. Возмещение иного, то есть неимущественного, вреда возможно в той степени, в которой закон предоставляет право на его компенсацию.

Согласно законодательству Нидерландов неимущественный вред может выражаться в физической боли и психологических последствиях деликта, например таких, как печаль, недуг, бессонница, раздражение, страх, чувство подчиненного положения, ущерб репутации. Неимущественный вред также проявляется в потере радости жизни из-за уменьшенных возможностей, вызванных телесным повреждением или уменьшенной продолжительностью жизни.

Законодательство Нидерландов (ст. 695 ГК) устанавливает правило, согласно которому все денежные убытки, вызванные как деликтом, так и нарушением договора, должны быть компенсированы независимо от того, являются ли такие убытки результатом вреда, причиненного личности, товарам или другим правам.

Вместе с тем право на компенсацию за причинение неимущественного вреда, который не подлежит оценке в денежной форме, ограничено определенными законом случаями. Здесь ст. 6:95 ГК Нидерландов применяется в сочетании со ст. 6:106, при этом последняя имеет решающее значение. Согласно последней статье потерпевший имеет право на справедливо определенную компенсацию вреда, отличного от патримониального (имущественного) вреда, в следующих случаях:

a) лицо, ответственное за причинение вреда, имело намерение причинить такой вред;

b) потерпевшему причинены физические страдания, нанесен вред его чести или репутации, или личные неимущественные права потерпевшего нарушены иным образом:

c) вред заключается в оскорблении памяти об умершем лице, при этом такой вред причинен пережившему супругу, зарегистрированному партнеру или близкому родственнику до второй степени родства. при условии, что ущерб причинен таким способом, который дал бы покойному, если бы он все еще находился при жизни, право на компенсацию вреда чести или репутации.

Подпункт (Ь) п. 1 ст. 6:106 ГК. делающий отсылку на нарушение личных неимущественных прав потерпевшего «иным образом», оставляет открытым перечень неимущественных прав и благ, нарушение которых дает потерпевшему право на компенсацию «иного вреда». Указанное положение ГКН дает простор для судебной интерпретации, позволяя судебной власти далее развивать этот институт. Там же указывается, что размер компенсации неимущественного вреда определяется в соответствии с требованиями справедливости (naar billijkheid). Это означает, что истец, в принципе, может и не указывать в исковом заявлении определенное денежное выражение причиненного ему неимущественного вреда. Размер компенсации будет в таком случае определен судом с учетом имеющихся фактов и обстоятельств дела, а также экспертных заключений о тяжести вреда, причиненного потерпевшему.

Указанное выше право на компенсацию неимущественного вреда по общему правилу не может быть передано другому лицу.

Право Англии и США устанавливает различные основания ответственности в случае умышленного и неосторожного причинения вреда.

В англо-американском праве при возмещении морального вреда суд может присудить потерпевшему одну из трех разновидностей убытков. Компенсаторные убытки (compensatory damages) присуждаются с целью полного возмещения ущерба, действительно причиненного истцу в результате противоправного действия ответчика. Номинальные убытки (nominal damages) присуждаются в тех случаях, когда потерпевшему не было причинено сколько-нибудь существенного вреда, однако были нарушены определенные его права. Номинальные убытки присуждаются в символическом размере, например 1 доллар США, а в некоторых случаях сумма присуждаемых номинальных убытков может составлять размер судебных издержек истца. Карательные убытки (punitive или exemplary damages) присуждаются в дополнение к компенсаторным убыткам, когда неправомерное поведение причинителя сопровождалось злым умыслом с его стороны. Карательные убытки представляют собой не столько компенсацию страданий потерпевшего, сколько наказание причинителю вреда. Они являются средством устрашения для потенциальных последователей причинителя вреда.

Право Англии и США формально не проводит различия между имущественным и неимущественным вредом, но при определении размера компенсаторных убытков суд может принять во внимание нравственные страдания потерпевшего. Такие нравственные страдания могут выражаться в испуге, страхе, переживаниях, печали, горе, эмоциональном беспокойстве, психической травме. Нравственные страдания также могут быть причинены лицу оскорблением или проявлением неуважения.

Общее право в течение длительного времени отрицало возможность компенсации за причиненные нравственные страдания (mental pain or anxiety) в тех случаях, когда вызвавшее их неправомерное действие не причиняло потерпевшему иной материальный ущерб или физический вред (Lynch v. Knight, 1861 г.). Требование наличия у истца сопровождающего эмоциональные страдания физического вреда здоровью (physical injury requirement) способствовало тому, чтобы минимизировать риск компенсации за притворные страдания и сократить число необоснованных исков (Molien v. Kaiser Foundation Hospitals, 1980 г.). Однако, если эмоциональное беспокойство вызвано причиненными лицу телесными повреждениями, суды общего права при оценке размера причиненного ущерба всегда признавали необходимость принимать во внимание чувства и переживания потерпевшей стороны. При рассмотрении дел о причинении физического вреда суды присуждают возмещение ущерба в качестве дополнительного элемента за нравственные страдания или эмоциональное беспокойство (emotional distress), возникающее одновременно с

физической болью. При рассмотрении таких дел требование возмещения за нравственные страдания допускается в качестве производного (parasitic damages) по отношению к основному требованию о возмещении вреда за причиненную физическую боль (Payton v. Abbott, 1982 г.).

В качестве составляющей таких производных убытков суды англоамериканской правовой системы признают страх и беспокойство истца (fear and anxiety) о вреде, который может возникнуть в будущем в результате небрежности ответчика. Так, служащему железной дороги, потерявшему ногу в результате несчастного случая, была присуждена компенсация за эмоциональное беспокойство, связанное со страхом возможного заражения крови в результате телесного повреждения, которое может привести к фатальному исходу (Southern Kansas Railway Co. of Texas v. McSwain, 1909 г.).

Применяя подобные обоснования, суды традиционно присуждают лицам, укушенным собаками, компенсацию не только за физические страдания, но также и за чувство страха, связанного с возможностью заражения бешенством и другими болезнями (Friedmann v. McGowan, 1898 г.). Беременным женщинам, перенесшим физический вред в результате дорожно-транспортного происшествия, суд присуждает компенсацию за эмоциональное расстройство, вызванное беспокойством о том, что вред может быть также причинен здоровью еще не родившегося ребенка (Carter v. Public Serv. Coordinated Transport, 1957 г.).

В настоящее время подход судов к требованию наличия у истца физического вреда для компенсации за моральный вред несколько изменился. Суды допускают возмещение только нравственных страданий, не сопровождающихся физическим вредом, в тех случаях, когда они вызваны преднамеренными действиями или чрезвычайной небрежностью причинителя вреда.

Компенсация за моральный вред обычно не присуждается, если вред выражается в горе от физического вреда, причиненного близкому человеку. Однако моральный вред подлежит возмещению, если такие страдания были вызваны умышленным действием ответчика.

Например, если лицо неправомерно и преднамеренно ранит ребенка в присутствии его матери и в результате этого мать переносит психологическую травму, ответчик может быть ответствен за моральный вред, причиненный матери.

Некоторые особенности имеет компенсация морального вреда, причиненного распространением ложных сведений, порочащих честь и достоинство потерпевшего (diffamotion). Английский Закон 1952 года предоставляет потерпевшему право на компенсацию морального вреда, причиненного такими действиями. Кроме того, в Англии распространение сведений, порочащих честь и достоинство лица, подразделяется на простую клевету (slander) и квалифицированную клевету (libel).

Необходимо отличать диффамацию от простого оскорбления: последнее может унизить достоинство лица, но при этом не наносит вред его репутации. На истце лежит бремя доказывания того, что распространенные сведения имели порочащий характер и относились к потерпевшему. Сведения считаются распространенными, если они были сообщены, по крайней мере, одному лицу, не считая самого потерпевшего.

Возмещение морального вреда при нарушении договора в Англии и США возможно лишь в исключительных случаях, когда сама природа заключенного договора или его нарушения такова, что нравственные страдания являются наиболее вероятным последствием такого нарушения. Это имеет место, например, в случае нарушения договора перевозки пассажира, договора на оказание ритуальных услуг, а также при ненадлежащем оказании медицинских услуг и услуг адвокатов.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Перечислите условия возникновения обязательств из причинения вреда.

2. Охарактеризуйте понятие вины как условия возникновения деликта.

3. Перечислите основные виды безвиновной деликтной ответственности.

4. Назовите особенности регулирования безвиновной ответственности по праву Франции.

5. Охарактеризуйте и приведите примеры генеральной системы деликта.

6. Дайте понятие и приведите примеры сингулярной системы деликта.

7. В чем СОСТОИТ смешанная система деликта? Приведите соответствующие примеры.

8. Что такое конкуренция исков?

9. Как решаются вопросы конкуренции договорной и деликтной ответственности?

10. Как решаются вопросы ответственности за продукте ФРГ?

11. Назовите основные особенности регулирования ответственности за продукт в праве Франции.

12. Как регулируются вопросы возмещения морального вреда в англо-американском праве?

ГЛАВА XXVII. Обязательства из неосновательного обогащения и ведения чужих дел без поручения

§ 1. Общие положения о неосновательном обогащении и ведении чужих дел без поручения. Источники правового регулирования

Уже древнеримские юристы осознали, что позитивное право в силу присущего ему формализма иногда дает сбои, приводя к ситуациям, когда баланс интересов различных участников имущественных отношений оказывается нарушенным в результате необоснованного перераспределения материальных благ. Например, платеж за поставленный товар по ошибке поступил липу, которое никакого отношения к этой сделке не имеет. Фермер ошибочно засеял своими семенами чужое поле. Сделка, во исполнение которой была передана денежная сумма, оказалась недействительной вследствие несоблюдения требований к ее форме. Или кто-то дал другому денег с целью, чтобы тот съездил по делам в другой город, а поездка не состоялась вследствие болезни последнего. В таких ситуациях имущество одного лица несправедливо увеличивается за счет имущества другого без каких-либо правовых оснований.

Кроме того, бывают случаи, когда кто-либо, заботясь об интересах другого лица, без всякого поручения совершает для него те или иные полезные действия. К примеру, кто-то принимает на себя управление имуществом своего друга, который пребывает в состоянии тяжелой депрессии или находится в длительной поездке далеко за рубежом. В подобных случаях лицо, в чьих интересах действовали без его поручения, получает известные выгоды, и вполне справедливо, что тот, кто добровольно вел чужие дела, имеет право на соответствующее вознаграждение и возмещение своих затрат.

Исходя из этого, в римском праве получила развитие идея недопустимости неосновательного обогащения, покоящаяся на началах справедливости (aequitas) и естественного права (jus naturale), которая была в общем виде сформулирована в знаменитом изречении Помпония: «Согласно естественному праву справедливо, когда никто не должен обогащаться незаконно за счет другого» [D. 50.17.206].

В ходе длительного развития юриспруденция Древнего Рима, руководствуясь этой основополагающей идеей, выработала и отшлифовала ряд правовых конструкций, выполняющих функцию своеобразного юридического корректора в случаях нарушения баланса интересов различных участников оборота вследствие неоправданного перемещения имущества от одного лица к другому.

В римском праве идея недопустимости неосновательного обогащения воплотилась в жизнь, прежде всего, в различных видах кондикционных исков о возврате полученного без основания (condictiones sine causa), а также институте ведения чужих дел без поручения (negotiorum gestio), actio de in rem verso — иске против домовладыки о возврате им из своего имущества того, что было получено от сделки подвластного (на величину обогащения, которой ответчик располагает на момент взыскания), и ряде других правовых средств. Эти юридические конструкции были востребованы современной юриспруденцией, в том или ином виде получив свое закрепление и развитие в законодательстве и судебной практике большинства развитых право- порядков. Теперь с полной уверенностью можно говорить о том, что в гражданском праве стран континентальной Европы сложилась система средств правовой защиты, подчиненных единой основополагающей идее недопустимости неосновательного обогащения, а с недавних пор аналогичная тенденция четко обозначилась и в англо- американском праве.

Обязательства, возникающие из неосновательного обогащения и из ведения чужих дел без поручения, наряду с деликтными, относятся к числу внедоговорных обязательств. В рамках четырехчленной классификации обязательств по основанию их возникновения (договоры, деликты, квазндоговоры и квазиделикты), воспринятой послеклассическим римским нравом, они попали в группу обязательств, возникающих «как бы из договора» (quasi ex contractu).

Во Франции полностью в соответствии с этой традицией нормы о ведении чужих дел без поручения (gestion d'affaires d'autrui) и об обратном истребовании не должно уплаченного (repetition del'indu) — аналоге римского иска condictio indebiti — помещены в главу I («О как бы договорах») титула IV («Об обязательствах, которые возникают без соглашения») книги третьей ФГК (ст. 1372-1375 и ст. 1376— 1381, соответственно). При этом некоторые другие, помимо платежа недолжного (paiement de I'indu), случаи неосновательного обогащения остались за рамками законодательного регулирования — ФГК не содержит ни специальных норм, регламентирующих такие случаи, ни общего положения о необходимости возврата неосновательно полученного. Однако французская судебная практика, следуя соображениям справедливости, не ограничивается случаями, регламентированными в ФГК, и широко пользуется общим понятием неосновательного обогащения (enrichissement sans cause).

Поначалу французские суды обходились без такого общего понятия и пытались решать проблемы неосновательного обогащения с помощью существующих

норм ФГК. Так, на протяжении XIX века судебная практика, расширяя сферу института ведения чужих дел без поручения за его традиционные пределы, исходила из того, что всякое лицо, имущество которого уменьшилось к выгоде другого лица, тем самым вело дела последнего и может на этом основании требовать возмещения своих расходов. Искусственность этой конструкции очевидна, поскольку во множестве случаев тот, чье имущество уменьшилось, вовсе не собирался действовать в интересах лица, обогатившегося за счет этого.

Общее положение о необходимости возврата неосновательного обогащения было, наконец, сформулировано в решении Кассационного суда от 15 июня 1892 года по делу Будье (arret Boudier), где впервые прозвучало признание общего иска о неосновательном обогащении под названием action de in rem verso, заимствованным из римского права (см. выше). Истец Будье поставил удобрения арендатору земельного участка, который использовал их по назначению. Когда истец потребовал оплаты удобрений, оказалось, что арендатор обанкротился, а собственник земли прекратил договор аренды, при этом стороны договора условились, что стоящий на корню (с уже внесенными удоб-рениями) урожай после оценки его экспертами пойдет на погашение долга по аренде. Истец, узнав об этой договоренности, предъявил иск о возмещении стоимости удобрений непосредственно собственнику земельного участка, учитывая неплатежеспособность арендатора. Суд удовлетворил иск, признав, что собственник обогатился за счет использованных удобрений и должен возместить поставщику их стоимость. «Учитывая, что этот иск (action de in rem verso) вытекает из принципа справедливости, который запрещает неосновательное обогащение за счет другого и не регламентируется нашими законами, условия его применения не определены, для его удовлетворения достаточно, чтобы истец сослался на закон и представил доказательства существования выгоды, которую ответчик получил за его (истца) счет или в результате его личных действий...», — указал суд.

С тех пор во французской судебной практике широко используется общее понятие неосновательного обогащения через посредство иска de in rem verso. При этом французские суды выработали ряд условий для предъявления такого общего иска о возврате неосновательно полученного.

В Германии законодатель отказался от громоздкой конструкции квазидоговора (оперировать этим понятием можно лишь от противного — соответствующие обязательства не вытекают ни из договора, ни из деликта), поместив нормы о ведении чужих дел без поручения (Geschdftsfuhrung ohne Auftrag) в отдельную главу 11 (§ 677-687), а нормы об обязательствах из неосновательного

обогащения (unge-rechtfertigte Bereicherung)[15] — в главу 24 (§ 812-822) раздела 7 («Отдельные виды обязательств») второй книги ГГУ. Нормы об обязательствах, возникающих из ведения чужих дел без поручения, расположены, таким образом, непосредственно после главы 10 («Поручение»), что, безусловно, оправдывается смежностью этих двух институтов. В свою очередь, обязательства из неосновательного обогащения также сконструированы в ГГУ как самостоятельный институт обязательственного права, нормы о них предшествуют главе 25 («Недозволенные действия»), регламентирующей обязательства из причинения вреда. В § 812 ГГУ в отличие от ФГК прямо сформулировано общее положение о необходимости возврата неосновательного обогащения.

Положения ГГУ об обязательствах из неосновательного обогащения стали результатом теоретических разработок германской пандектной доктрины (прежде всего, такого яркого ее представителя, как Ф.К. фон Савнньи) на основе римского права. Как уже отмечалось выше, в Древнем Риме для целей возврата неосновательного обогащения использовались так называемые кондикционные иски[16]. В первой половине XIX века, проанализировав все случаи кондикций об обогащении по римскому праву, Савнньи пришел к выводу, что их общей чертой является отсутствие правового основания (causa) для удерживания обогатившимся лицом полученной выгоды, следовательно, все эти иски, по существу, охватываются выражением condictiones sine causa. Это позволило выделить общую категорию condictio sine causa generalis, послужившую прототипом так называемого генерального иска из неосновательного обогащения, конструкция которого и была на рубеже XIX и XX веков воспринята ГГУ (§ 812).

[15] Буквально пер. с нем. – необоснованное (несправедливое) обогащение.

[16] В книгах 12 и 13 Дигест Юстиниана были выделены следующие виды таких кондикций: condiclio indebili — иск о возврате недолжно уплачен¬ного; condictio causa data causa поп secuia — о возврате предоставления, совершенного с целью наступления в будущем какого-либо дозволенного результата, который, однако, впоследствии не наступил; condiclio ob turpem causant — об истребовании обратно того, что было предоставлено в предположении порочащего получателя будущего обстоятельства; condictio ob injustam causam — о возврате обогащения, возникшего из правонарушения или из не одобряемой законом сделки (по сути, разновидностью этой кондикции была condictio furtiva, обязывающая вора к возврату похищенного), и condictio sine causa — добавочный иск, даваемый в случаях неосновательного обогащения, не охватываемых перечисленными видами кондикционных исков.

В Швейцарии так же, как и в Германии, законодательно закреплена общая норма об обязанности возвратить неосновательно полученное (ст. 62 ШОЗ). При этом, в отличие от ГГУ, нормы о неосновательном обогащении (ст. 62-67) расположены в общих положениях об обязательствах — в части III титула I («Возникновение обязательств») раздела первого («Общие положения») ШОЗ, после общих положений об обязательствах из договоров (часть I титула I) и из недозволенных действий — деликтов (часть II титула I). Нормы о ведении чужого дела без поручения (ст. 419-423) в ШОЗ по примеру ГГУ помещены в положения об отдельных видах обязательств и следуют за нормами о поручении, им посвящен титул XIV раздела II («Отдельные обязательства») ШОЗ.

Любопытным примером законодательной регламентации обязательств, возникающих из неосновательного обогащения и ведения чужих дел без поручения, является Гражданский кодекс Нидерландов — новейшая континентальная европейская кодификация. В нем синтезированы подходы, с одной стороны, ФГК, а с другой — ГГУ и ШОЗ. В ГКН нормы о ведении чужих дел без поручения и неосновательном обогащении находятся в общей части обязательственного права (т. III, кн. 6). Им посвящен раздел 4 («Обязательства на основании, ином, чем деликт или договор») книги 6 ГКН (от термина «квазидоговор» голландский законодатель также отказался), находящийся между нормами о деликте и общими положениями о договорах. Этот раздел включает в себя главу 1 («Ведение чужих дел без поручения») (ст. 6:198-202), главу 2 («Недолжный платеж») (ст. 6:203-211) и главу 3 («Необоснованное обогащение») (ст. 6:212).

Таким образом, раздел 4 книги 6 ГКН по своей структуре фактически совпадает с главой I («О как бы договорах») титула IV книги третьей ФГК, с тем весьма показательным отличием, что помимо норм о ведении чужих дел без поручения и недолжном платеже он, вслед за ГГУ и ШОЗ, закрепил в себе общее положение об обязанности лица, необоснованно обогатившегося за счет другого, возместить последнему ущерб в пределах суммы обогащения.

В Англии до сравнительно недавнего времени проблемы неосновательного обогащения рассматривались юристами принципиально под другим углом, чем в праве стран континентальной Европы, что объясняется, прежде всего, историческими причинами и прецедентным характером английской правовой системы. До второй половины XX века в английском праве не существовало ни соответствующего самостоятельного института, ни даже обобщающего соответствующие явления термина.

Исторически для английского права характерно сосуществование исковых форм, некоторые из них издавна содержат в себе определенные типы требований о возврате неосновательно полученного, соответствующие случаям, известным континентальному праву. При этом большинство из них одновременно служили и для защиты прав, вытекающих из договорных обязательств. Наиболее ранними из них по времени своего возникновения (XIV-XV вв.) являются иск о долге (action of debt), применяемый для взыскания определенных денежных сумм из самых различных оснований, в том числе и суммы, уплаченной по договору, а затем истребуемой вследствие отпадения встречного удовлетворения (failure of consideration), и иск об отчетности (action of account) — для истребования исполненного по ошибке или на основании договора, недействительного по причине отсутствия встречного удовлетворения. Позднее (XVI-XVII вв.) английскими судами была разработана более гибкая и удобная формула иска о принятии на себя (assumpsit), выросшего на почве деликтного права, но постепенно распространившего свое действие и на договорные отношения, и на вышеуказанные случаи неосновательного обогащения.

Первоначально этот иск применялся только в случаях нарушения обязательств, прямо зафиксированных в договоре, но уже с середины XVI века для предъявления такого иска было достаточно, чтобы должник при возникновении долга ясно высказал обещание его погасить. А после судебного решения 1602 года по делу Слэйда (Slade's case) исковая форма assumpsit стала допускаться для истребования любого долга, даже если обещание должника оплатить его не было прямо выражено, но об этом можно сделать вывод на основании юридической фикции, построенной исходя из обстоятельств дела, — позднее эту фикцию стали именовать подразумеваемым договором (implied contract). Соответствующая исковая форма получила название indebitatus assumpsit и послужила источником для постепенной типизации в ее рамках различных групп фактических ситуаций, совпадающих: одни — со случаями платежа недолжного по ФГК, а другие — с некоторыми из случаев неосновательного обогащения, предусмотренных ГГУ. Эти разрозненные случаи признавались английской судебной практикой в качестве оснований возникновения обязательств под наименованием квазидоговоров (quasi-contract), и объединяло их только то, что они не являются ни договорами, ни деликтами.

Параллельно с этим процессом, протекавшим в судах общего права (common law), в Англии шло развитие юридических средств защиты против неосновательного обогащения в рамках права справедливости (equity), среди которых следует упомянуть, прежде всего, подразумеваемую доверительную

собственность (constructive trust), залоговое право по праву справедливости (equitable lien), а также иски, основанные па доктрине суброгации (doctrine of subrogation).

Во второй половине XX столетия сначала английская юридическая доктрина, а затем и суды постепенно прониклись единым мнением о том, что все такие случаи подчинены общему принципу недопустимости неосновательного обогащения (unjust enrichment)}, и отказались от теории квазндоговора, вызывающей на практике известные трудности. Было признано существование самостоятельного раздела права, основанного на принципе возврата неосновательного обогащения — права реституции (law of restitution), отличного от договорного и деликтного права. Окончательно это было официально сформулировано в 1991 году в решении Палаты лордов по делу Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd. С тех пор выражение «реституция неосновательного обогащения» (restitution for unjust enrichment[17]) регулярно используется в решениях английских судов.

В США происходили аналогичные процессы развития права реституции через посредство «квазидоговорных» исков, с одной стороны, и средств защиты по праву справедливости — с другой. Особенностью американского пути развития стало то, что там раньше, чем в Англии, отказались от обоснования обязательств по возврату неосновательно полученного с помощью фикции подразумеваемого договора (implied contract). Уже в 1937 году американскими правоведами па основе обобщения судебной практики, касающейся истребования неосновательного обогащения как по общему праву, так и по праву справедливости, был издан Свод права о реституции (Restatement of Restitution), где в результате проделанной работы был установлен общий принцип, согласно которому «неосновательное обогащение одного лица за счет другого подлежит реституции» (§ 1). Набор конкретных юридических средств возврата неосновательного обогащения по современному праву США в целом совпадает со своим английским аналогом.

Что касается института ведения чужих дел без поручения, то он ни праву Англии, ни праву США как таковой не известен. По общему правилу, сложившемуся в англо-американском праве, тот, кто добровольно несет расходы, действуя в интересах другого лица, не может требовать от него компенсации своих затрат, за некоторыми исключениями.

[17] Буквально пер. с англ. — «несправедливое обогащение».

§ 2. Ведение чужих дел без поручения по праву отдельных стран

Во Франции основная норма о ведении чужих дел без поручения сформулирована в ч. 1 ст. 1372 ФГК следующим образом: «Если кто- либо добровольно ведет дела другого, вне зависимости от того, знает ли собственник о ведении дел или не знает, то тот, кто ведет дела, заключает молчаливое обязательство продолжать ведение дела, которое он начал, и довести его вплоть до времени, когда собственник будет в состоянии сам заботиться о своих делах; он должен равным образом принять на себя все то, что связано с данным делом».

Исходя из этого законодательного положения, французская юридическая доктрина и судебная практика выделяют следующие три конститутивных элемента ведения дел, с помощью которых данное правовое явление отграничивается от смежных институтов. Во-первых, для возникновения этого обязательства необходимо наличие самого факта ведения чужих дел. Ведение дел может заключаться как и заключении различного рода сделок в интересах другого лица, так и в совершении полезных действий фактического характера, например ремонта принадлежащей соседу стены, которой грозит разрушение, и т. д. Во-вторых, лицо, ведущее чужие дела (гесгор), должно действовать с намерением вести дела для другого (хозяина дела). Последствия непреднамеренного доставления выгод другому лицу подлежат урегулированию на принципах общего иска о неосновательном обогащении (action de in rem verso). В то же время действия гестора не обязательно должны совершаться им исключительно в чужом интересе — можно действовать одновременно для себя и для другого лица (так, ведение чужих дел без поручения может иметь место в отношениях между сособственниками, между учредителями юридического лица и т. д.). В-третьих, должно отсутствовать волеизъявление со стороны хозяина в отношении ведения его дел гестором. Если своим волеизъявлением (которое может быть и молчаливым) хозяин одобряет ведение его дел, налицо договор поручения. Если же хозяин возражает против ведения его дел другим лицом, последнее должно от этого воздержаться, в противном случае не исключена его ответственность перед хозяином за причиненный тому вред.

В силу ч. 2 ст. 1372 ФГК лицо, ведущее чужие дела, несет такие же обязанности, как и поверенный по договору поручения. Дополнительно к этой отсылочной норме в ст. 1374 ФГК специально указано, что гестор «обязан приложить к ведению дела всю заботливость хорошего хозяина» — он отвечает за возникший при этом ущерб при наличии вины. Тем не менее обстоятельства, побудившие

гестора к ведению чужого дела, могут дать суду основания уменьшить размер его ответственности.

В отличие от поверенного, который вправе отказаться от исполнения поручения, гестор обязан довести начатое им ведение чужих дел вплоть до момента, когда хозяин сам будет в состоянии позаботиться о своих делах (ч. 1 ст. 1372 ФГК). Более того, согласно ст. 1373 ФГК в случае смерти хозяина до окончания дела гестор обязан продолжать ведение дела вплоть до того, как наследник мог бы взять на себя руководство этим делом. Как и поверенный, гестор обязан дать отчет хозяину либо его наследникам обо всех совершенных в ходе ведения дел действиях.

В свою очередь хозяин, дело которого велось хорошо, должен выполнить обязательства, которые гестор заключил от его имени, дать последнему возмещение за все личные обязательства, которые тот принял на себя, и уплатить ему все сделанные им полезные и необходимые расходы (ст. 1375 ФГК).

В Германии § 677 ГГУ, открывающий главу о ведении чужих дел без поручения, возлагает па гестора обязанность вести чужое дело так, как того требуют интересы хозяина, с учетом его действительной или предполагаемой воли. Если лицо примет на себя ведение чужих дел заведомо вопреки действительной или предполагаемой воле хозяина, оно согласно § 678 ГГУ обязано возместить причиненные ему в ходе ведения дел убытки, даже если эти убытки возникли случайно, в отсутствие вины ведущего дела. Правда, ГГУ предусматривает и исключения из этого правила. Согласно § 679 возражение хозяина против ведения его дел не принимается во внимание, если без постороннего вмешательства не будет своевременно исполнена его обязанность, представляющая общественный интерес, или его алиментная обязанность. С другой стороны, § 680 ГГУ устанавливает, что если лицо взяло на себя ведение чужих дел в целях предотвращения реальной опасности, грозящей хозяину, то оно отвечает лишь за умысел и грубую небрежность.

В обязанности гестора в соответствии с § 681 ГГУ входят безотлагательное уведомление хозяина о принятии на себя ведения его дел, а также обязанности, аналогичные предусмотренным § 666-668 ГГУ для поверенного: предоставить хозяину необходимые сведения и отчет о своих действиях и передать ему все полученное в результате ведения дел, а если гестор пользовался для своих целей причитающимися хозяину деньгами — уплатить последнему также проценты, начисленные на соответствующую сумму за время такого пользования.

Со своей стороны хозяин согласно § 683 ГГУ обязан возместить гестору расходы по ведению дел при условии, что тот вел дела в соответствии с интересами хозяина и в согласии с его действительной или предполагаемой волей (а также и вопреки ей, но лишь в допускаемых § 679 ГГУ случаях). В противном случае хозяин должен возвратить липу, которое вело его дела, все полученное вследствие этого — по правилам о неосновательном обогащении.

Исключается применение норм ГГУ о ведении чужих дел без поручения к отношениям, когда кто-либо ведет чужие дела без намерения потребовать затем возмещения от хозяина (§ 685 ГГУ) или делает это в полной уверенности, что ведет собственные дела (§ 687 ГГУ).

В Швейцарии в силу ст. 419 ШОЗ лицо, взявшее на себя ведение чужого дела, должно действовать «в соответствии с интересами хозяина и его предполагаемыми намерениями». В целом регламентация обязательств, возникающих из ведения чужих дел без поручения, там следует германскому примеру. К числу особенностей швейцарского правового регулирования относится, в частности, норма ст. 422 ШОЗ, устанавливающая, что хозяин обязан возместить гестору все понесенные в ходе ведения дела необходимые и полезные в данных обстоятельствах расходы (с процентами), даже если предпринятые гестором действия не достигли ожидаемого результата — достаточно того, чтобы эти действия осуществлялись с надлежащей тщательностью. Кроме того, ст. 424 LLI03 специально выделены последствия одобрения хозяином действий гестора — с этого момента отношения между ними регулируются нормами о договоре поручения.

В Нидерландах согласно ст. 6:198 ГКН под ведением чужих дел без поручения понимается «вмешательство, осуществляемое намеренно, на разумных основаниях, в целях заботы об интересах другого лица, в отсутствие полномочия, основанного на сделке или вытекающего из закона». Статья 6:199 ГКН устанавливает обязанности гестора при ведении чужих дел проявить необходимую заботу и продолжить начатое ведение дел до тех пор, насколько это можно было бы разумно от него ожидать, а также отчитаться перед хозяином о совершенных действиях, как только это, на разумных основаниях, становится возможным. Подобно ФГК, ГКН предусматривает право гестора совершать сделки от имени хозяина, поскольку того требуют интересы последнего (ст. 6:201). С другой стороны, согласно ст. 6:200 ГКН хозяин обязан в той мере, насколько его интересы были защищены надлежащим образом, возместить гестору ущерб, который тот потерпел в результате ведения дел. При этом, если гестор действовал в рамках профессиональной или

предпринимательской деятельности, он дополнительно имеет право на разумную оплату этой деятельности с учетом обычных расценок, действовавших в период, в пределах которого она осуществлялась.

Подход голландского законодателя отличается установлением весьма широкой свободы судейского усмотрения в оценке отношений, возникающих в каждом конкретном случае добровольного вмешательства в чужие дела, что достигается частым использованием критерия разумности в нормах о ведении чужих дел без поручения.

В праве Англии и США, как было отмечено выше, институт ведения чужих дел без поручения (negotiorum gestio), известный континентальному праву, отсутствует. В 1886 году в решении Палаты лордов по делу Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., сыгравшем роль ведущего прецедента, было сказано: «Общий принцип, несомненно, состоит в том, что работа, сделанная одним лицом, и затраченный им труд или деньга в целях сохранения или улучшения имущества другого не приводят, согласно английскому праву, к возникновению права залога в отношении сохраненного или улучшенного имущества и, более того, сами по себе не создают какого-либо обязательства возместить затраты. Обязательства не могут быть возложены на людей за их спинами, так же как и выгода не может быть передана какому- либо лицу против его желания». Аналогичное общее положение закреплено в § 2 американского Свода права о реституции 1937 года: «Лицо, которое навязчивым образом доставило другому выгоду, не имеет права на реституцию».

Тем не менее контраст в этом вопросе между континентальным и англо-американским правом все же не столь разителен, как может показаться на первый взгляд. В ряде случаев англо-американское право предоставляет лицу, действовавшему в чужих интересах, право па возмещение произведенных затрат. Это касается случаев спасания на море (собственник спасенного груза обязан компенсировать затраты спасателю), погребения умершего силами постороннего лица (наследник должен возместить этому лицу расходы на похороны), а при так называемом «необходимом представительстве» (agency of necessity) англо-американское право позволяет в определенных критических обстоятельствах действовать в качестве агента другого лица в отсутствие просьбы об этом и получить компенсацию за оказанные услуги и произведенные затраты.

§ 3. Обязательства из неосновательного обогащения по праву отдельных государств

Во Франции, как уже отмечалось выше, обязательства из неосновательного обогащения представлены иском об обратном истребовании недолжно уплаченного (repetition de I'indu), урегулированным ФГК, и общим субсидиарным иском о неосновательном обогащении (action de in rem verso), выработанным судебной практикой.

Уже в главе ФГК о погашении обязательств содержится норма о том, что «всякий платеж предполагает долг: все недолжно уплаченное подлежит обратному истребованию» (ч. 1 ст. 1235). Конкретизируют это положение ст. 1376-1377 ФГК. в соответствии с которыми для предъявления иска о возврате недолжно уплаченного необходимо одновременное наличие следующих условий: 1) факта имущественного предоставления, совершенного с целью уплаты долга; 2) отсутствия предполагаемого долга в отношениях между лицом, совершившим такое предоставление (solvens — плательщиком), и принявшим его (accipiens — акципиентом); 3) ошибки плательщика в существовании долга (тот, кто сознательно произвел платеж недолжного, в силу ст. 1377 ФГК не вправе истребовать уплаченное обратно, причем бремя доказывания наличия ошибки лежит на плательщике).

Следует отметить, что последнее условие не требуется для обратного истребования того, что было передано по недействительной сделке, поскольку в этом случае французские суды не применяют ст. 1377 ФГК, а, руководствуясь концепцией недопустимости неосновательного обогащения, выводят реституцию напрямую из общей нормы ч. 1 ст. 1235 ФГК о возврате недолжно исполненного. По тем же соображениям судебная практика допускает обратное истребование недолжно уплаченного, хотя бы причиной такого платежа и не было заблуждение плательщика, в следующих случаях: 1) получение недолжного являлось недозволенным или безнравственным для акципиента; 2) лицо уплатило свой долг вторично, так как потеряло расписку кредитора в получении первого платежа и опасалось предъявления требования по суду — найдя впоследствии расписку, оно может потребовать возврата суммы вторичного платежа.

Напротив, согласно ч. 2 ст. 1377 ФГК плательщик, ошибочно уплативший чужой долг, ие имеет права обратного истребования недолжно уплаченного от кредитора, если тот после получения платежа, считая обязательство прекращенным, уничтожил свой долговой документ — в этом случае плательщик может истребовать уплаченное от того, чей долг был им погашен, с помощью иска de in rem verso. Судебная практика также исключает обратное истребование, когда безнравственная цель недолжного платежа порочит обе

стороны, а не только акципиента. Не подлежит обратному истребованию то, что было добровольно уплачено во исполнение натурального обязательства — не обеспеченного исковой защитой (ч. 2 ст. 1235 ФГК).

Объем подлежащего возврату но иску об истребовании недолжно уплаченного в соответствии со ст. 1378-1380 ФГК зависит от того, был акципнент добросовестен или недобросовестен в получении недолжпого. В случае добросовестности акципиента возврату подлежит лишь полученное: соответствующая денежная сумма, то же количество родовых вещей, индивидуально-определенная вещь в натуре (или ее стоимость, если вещь уничтожена или повреждена по вине акципиента). Если вещь, полученная добросовестно, продана акпипиентом, возврату подлежит лишь цена, за которую вещь была продана, но не ее стоимость. Если же имеется недобросовестность акципиента в получении недолжного, то он обязан возвратить как полученное, так и проценты на соответствующую денежную сумму или доходы, извлеченные им из вещи.

Плательщик, в свою очередь, по возвращении ему вещи должен, вне зависимости от того, был ли акципиент добросовестен или нет, возместить его расходы, которые были необходимы для сохранения вещи, а также полезные расходы в той мере, в которой они повысили ее стоимость (ст. 1381 ФГК).

Для общего иска о неосновательном обогащении (action de in rem verso) французские суды также выработали ряд необходимых условий его предъявления: 1) обогащение одного лица за счет другого; 2) отсутствие законного основания для этого; 3) субсидиарный характер иска de in rem verso — ему нет места, если лицо могло бы получить удовлетворение с помощью другого иска, основанного на договоре, совершенном ответчиком деликте или на законе (в том числе и иска об обратном истребовании недолжно уплаченного). Последнее условие приобретает практическое значение в случаях, когда требование истца из договора или иного законного основания уже не может получить судебную защиту (из-за пропуска давностного срока, при сознательной уплате недолжного или по какой-либо иной причине) — иск de in rem verso не должен служить средством обхода установленных законом ограничительных условий. Субсидиарность общего иска о неосновательном обогащении означает как недопустимость его конкуренции с виндикационным, договорным и деликтным исками, так и его восполнительную функцию по отношению к иску об обратном истребовании недолжно уплаченного.

В Германии в отличие от Франции, где общий иск о неосновательном обогащении носит субсидиарный (восполнительный) характер, как уже отмечалось, легально закреплена конструкция генерального иска из неосновательного обогащения. Параграф 812 ГГУ гласит: «Лицо, которое без законного основания вследствие исполнения обязательства другим лицом или иным образом за счет последнего приобрело какое-либо имущество, обязано возвратить этому лицу полученное. Эта обязанность имеет место и в том случае, если правовое основание отпало впоследствии либо если не достигнут результат, на который направлено исполнение в соответствии с содержанием сделки». Модель генерального кондпкционного иска означает, что в основании всякого требования о возврате неосновательно полученного лежит общая норма § 812 ГГУ, согласно которой условиями его предъявления являются: 1) приобретение имущества одним лицом за счет другого; 2) отсутствие для этого правового основания. Наряду с этим общим правоположением ГГУ содержит ряд специальных норм, конкретизирующих правовую регламентацию отдельных типов обязательств из неосновательного обогащения.

Параграф 812 ГГУ различает неосновательное приобретение «вследствие исполнения обязательства другим лицом» и возникшее «каким-либо иным образом». На этом основана разработанная немецкой юридической доктриной и утвердившаяся в судебной практике типология исков о возврате неосновательного обогащения, выделяющая соответственно кондикции из исполнения (Leistungskondik- tionen) и кондикции не из исполнения (Nichtleistungskondiktionen). Под исполнением (Leistung) понимается осознанное и целенаправленное увеличение чужого имущества (денежный платеж, передача нрава собственности на вещь, освобождение другого лица от долга, принятие долга на себя в пользу другого лица, оказание услуги и т. д.). Таким образом, в соответствующих случаях неосновательное обогащение возникает в результате действий лица, за счет которого оно происходит.

В рамках кондикций из исполнения, в зависимости от того, в чем именно выражается неосновательность истребуемого обогащения, выделяются следующие случаи:

• возврат исполненного изначально в отсутствие правового основания (предл. 1 абз. 1 § 812 ГГУ) — когда цель исполнения не достигается, поскольку либо соответствующее обязательство вовсе не существует, например в силу ничтожности договора, либо произведенное исполнение не соответствует содержанию существующего обязательства;

• возврат вследствие последующего отпадения правового основания произведенного исполнения (предл. 2 абз. 1 § 812 ГГУ) — например, в будущем не возникает обязательства, в погашение которого исполнение было произведено заранее;

• возврат вследствие недостижения результата, на который было направлено исполнение в соответствии с содержанием сделки (предл. 2 абз. 1 § 812 ГГУ) — например, имущество передавалось в качестве приданого, а свадьба не состоялась;

• возврат вследствие недостойности цели исполнения, приняв которое получатель (но не тот, кто произвел исполнение) нарушил закон или добрые нравы (предл. 1 абз. 1 § 817 ГГУ) — примером является передача денег вымогателю.

В то же время возврат исполненного исключается в случае, если лицо произвело исполнение, заведомо зная об отсутствии у него такой обязанности, либо в силу морального долга или для соблюдения приличий (§814 ГГУ). При этом, в отличие от французского права, где па лице, предъявившем иск об обратном истребовании недолжно уплаченного, лежит бремя доказывания того, что он уплатил ошибочно, в Германии, наоборот, ответчик для защиты от кондикционного иска должен доказать, что истец в момент исполнения знал об отсутствии обязательства.

Подобным же образом возврат не допускается, если лицо, производя исполнение, заведомо знало о невозможности достижения результата, на который оно направлено, или недобросовестно воспрепятствовало его наступлению (§815 ГГУ). Кроме того, не подлежит обратному истребованию то, что было предоставлено с целью, противоречащей закону или добрым нравам, если лицо, которое произвело такое исполнение, само виновно в этом нарушении (предл. 2 абз. 1 § 817 ГГУ).

Важнейшей разновидностью кондикций не из исполнения, применяемых для истребования неосновательного обогащения, возникшего не в результате собственных действий истца, а каким-либо иным образом (in sonstiger Weise), является так называемая кондикция из вмешательства (Eingriffskondiktion). По этому иску подлежит возврату обогащение, возникшее вследствие посягательства на права другого лица (использование либо извлечение выгоды из чужой вещи или права без разрешения на то собственника вещи или обладателя права). Речь идет о случаях неправомочного потребления или использования чужой вещи, создания новой вещи для себя посредством

переработки чужих материалов, использования чужого изобретения, защищенного патентом, и т. д. Если такое посягательство носит виновный характер, то потерпевший может взыскать убытки с нарушителя, предъявив деликтный иск. Но и при невиновном вмешательстве в чужие права лицо, получившее выгоду от их использования, обязано согласно §812 ГГУ возместить ее эквивалент правообладателю.

Кондикция из вмешательства имеет место, в частности, при продаже чужой вещи неуправомоченным лицом, в результате которой право собственности на вещь возникает у добросовестного приобретателя, а лицо, которому она ранее принадлежала, это право утрачивает. Этот случай неосновательного обогащения специально урегулирован нормой предл. 1 абз. 1 § 816 ГГУ, в соответствии с которой бывший собственник вправе требовать от липа, неправомочно распорядившегося его вещью, возврата всего полученного от ее продажи. Однако если неправомочное распоряжение чужой вещью носило безвозмездный характер, то кондикционный иск может быть адресован непосредственно ее приобретателю (предл. 2 абз. 1 § 816 ГГУ).

Наконец, кондикция из вмешательства может быть предъявлена к вору, похитившему чужую вещь. Он должен возвратить собственнику владение вещью, которое было приобретено в результате вмешательства в право собственности. Такая кондикция владения в данном случае является альтернативой виндикации (§ 985 ГГУ), деликтному иску (§ 823 ГГУ) и иску владельческому (§ 861 ГГУ) — то есть в данном случае немецкое право допускает в качестве исключения конкуренцию исков.

Среди кондикций не из исполнения немецкие правоведы выделяют, кроме того, регрессную кондикцию (Riickgriffskondiktion), предъявляемую к лицу, чей долг был погашен за него истцом; кондикцию из применения (Verwendungskondiktion) — о возврате понесенных расходов, улучшивших чужое имущество, а также ряд других.

Объем истребуемого по кондикционному иску определяется нормой § 818 ГГУ, в соответствии с которой возврату подлежит не только само неосновательно приобретенное имущество, но и извлеченные из него доходы (включающие согласно § 100 ГГУ плоды и выгоды, полученные от использования вещи или права). При невозможности возврата имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость.

Существенной особенностью обязательств из неосновательного обогащения в праве Германии является освобождение лица, получившего имущество

неосновательно, от обязанности его возврата (или возмещения стоимости), если это лицо «более не извлекает выгоды» (абз. 3 § 818 ГГУ). Неосновательное обогащение рассматривается немецкими правоведами как положительная разница между всеми выгодами, вытекающими из факта приобретения имущества без правового основания, и всей совокупностью связанного с этим ущерба. Поэтому неосновательно обогатившийся освобождается от обязательств полностью или частично, если полученное им имущество уничтожено, растрачено либо он понес в связи с этим имуществом ущерб. Однако эта льгота действует лишь в течение периода, пока обогатившийся добросовестно заблуждается в наличии правового основания для приобретения имущества, и во всяком случае отпадает с предъявлением к нему кондикционного иска (абз. 4 § 818, § 819 ГГУ).

В Швейцарии законодатель, следуя примеру Германии, построил регулирование обязательств из неосновательного обогащения по модели генерального кондикционного иска. Статья 62 11103 содержит общую норму об обязанности возврата неосновательно полученного, аналогичную закрепленной в § 812 ГГУ. Уплате мнимого долга посвящена специальная ст. 63 ШОЗ, где в отличие от ГГУ на лицо, требующее возврата недолжно уплаченного, как и во Франции, возложено бремя доказывания того, что оно, производя платеж, заблуждалось в существовании долга. В остальном ШОЗ в регламентировании обязательств из неосновательного обогащения принципиально не расходится с ГГУ.

Правом Нидерландов, наоборот, не была воспринята конструкция генерального иска из неосновательного обогащения. Само строение соответствующего раздела ГКН показывает, что в системе кондикционных обязательств главенствующее место занимает обязательство из недолжного платежа (ст. 6:203-211), а общая норма ст. 6:212 о необоснованном обогащении применяется субсидиарно и выполняет восполнительную функцию (в этом голландский законодатель следует французскому примеру). Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что ГКН не ставит право обратного истребования недолжного платежа в зависимость от ошибки лица, совершившего такое предоставление. Эта новелла ГКН отличает голландское регулирование отношений по неосновательному обогащению от других континентальных правопорядков, порывая с давней традицией, устоявшейся еще в римском праве, где заблуждение плательщика было непререкаемым условием удовлетворения иска о возврате недолжно уплаченного (condictio indebiti).

В праве Англии и США, как уже отмечалось выше, получил признание принцип реституции неосновательного обогащения. Этот принцип вступает в действие

при наличии следующих условий: 1) ответчик обогатился путем получения выгоды (benefit), 2) выгода получена за счет истца; 3) было бы неправомерно позволить ответчику удер-живать эту выгоду.

Англо-американская юридическая доктрина подразделяет реституционные иски на три основные группы. Первая объединяет случаи реституции выгоды, полученной ответчиком вследствие действия истца (from or by the act of plaintiff). В рамках этой группы выделяют следующие три вида исков:

• иск о деньгах, имевшихся у истца и полученных ответчиком (action for money had and received) — применяемый для обратного истребования уплаченного но ошибке, под влиянием принуждения, угрозы или неправомерного влияния, а также для реституции исполненного по недействительному договору;

• иск о деньгах, уплаченных истцом в интересах ответчика (action for money paid) — предъявляемый в целях компенсации денежных средств, уплаченных в погашение обязательства ответчика перед третьим лицом в силу юридической обязанности (например, при солидарном долге), под влиянием правомерного принуждения (под угрозой судебного иска, ареста имущества или иного признаваемого правом давления) либо по просьбе ответчика (прямо выраженной или подразумеваемой);

• иск о справедливом вознаграждении (quantum merit) — такое требование возникает при поставке товаров или оказании услуг одним лицом другому в обстоятельствах, дающих первому право на соответствующую компенсацию в виде утраты разумной цены или вознаграждения.

Вторую группу реституционных исков составляют случаи получения ответчиком выгоды от третьего лица — когда ответчик подучил от третьей стороны выгоду, за которую он должен нести ответственность перед истцом (where the defendant has acquired from a third party a benefit for which he must account to the plaintiff). Сюда относятся, прежде всего, ситуации, когда истец, оплативший долг другого лица, наделяется в отношении последнего всеми правами кредитора по погашенному обязательству в силу доктрины суброгации (doctrine of subrogation). Например, поручитель после того, как оп оплатил долг, может обосновывать свой регрессный иск к должнику претензиями, которые кредитор имел к должнику до погашения долга. Аналогичным образом страховщик, выплативший страховое возмещение, получает соответствующие права требования к лицу, ответственному за причинение вреда застрахованному имуществу.

Третья группа исков о реституции охватывает собой случаи получения ответчиком выгоды в результате его собственного противоправного действия (by his own wrongful act). Присвоение имущества, вымогательство денег путем угроз, нарушение владения недвижимостью, неправомерное использование чужого товарного знака, посягательство на авторские права и т. д. — все подобные случаи составляют гражданское правонарушение (tort) и влекут ответственность за причинение вреда. Вместе с тем общее право предоставляет потерпевшему возможность отказа от деликтного требования о возмещении ущерба (waiver of tort) и предъявления вместо него реституционного иска об изъятии у ответчика в свою пользу экономической выгоды, полученной в результате такого правонарушения.

Нетрудно заметить сходство изложенной классификации исков о реституции с описанной выше типологией кондикций, известной немецкому нраву.

Наряду с перечисленными реституционными исками важное место в ряду юридических средств защиты против неосновательного обогащения занимает в англо-американском праве институт подразумеваемой доверительной собственности (constructive trust). В этих правоотношениях обогатившееся лицо согласно праву справедливости признается обязанным распоряжаться полученным имуществом в качестве доверительного собственника (trustee) от имени и в интересах лица, за счет которого обогащение произошло, — признаваемого соответственно выгодоприобретателем. У последнего возникает квазивещное право, позволяющее, среди прочего, требовать в судебном порядке выделения в свою пользу данного имущества или доходов от него. Для такого истребования необходимо, чтобы соответствующее имущество было индивидуализировано.

Однако и для тех случаев, когда оно смешано с имуществом доверительного собственника и индивидуализировать его невозможно, право справедливости выработало свои инструменты защиты. Например, деньги, входящие в состав доверительной собственности, находятся на банковском счете доверительного собственника вместе с его собственными деньгами или использованы им в совокупности со своими средствами для покупки недвижимости. В этих ситуациях у выгодоприобретателя возникает залоговое право (equitable lien) в отношении банковского счета или объекта недвижимости на причитающуюся ему сумму из доверительной собственности.

Основанные на подразумеваемой доверительной собственности требования выгодоприобретателя об отыскании своего имущества (tracing) подлежат

преимущественному удовлетворению в случае банкротства доверительного собственника. Таким образом, вещный характер этого средства правовой защиты делает его исключительно эффективным по сравнению с личным реституционным иском, тоже доступным в данных обстоятельствах (например, упоминавшимся выше иском об имевшихся и полученных деньгах).

Вопрос о том, может ли быть требование о реституции основано на подразумеваемой доверительной собственности, по-разному решается в судебной практике Англии и США. Английские суды признают возможность возникновения доверительной собственности лишь при наличии отношений особого доверия (fiduciary relationship). Так, доверительным собственником (constructive trustee) может быть признан адвокат в отношениях со своим клиентом, исполнитель завещания — в отношении ближайших родственников завещателя, менеджер компании — в отношении этой компании и т. п. В США, напротив, не требуется таких тесных доверительных отношений для признания подразумеваемой доверительной собственности по факту неосновательного обогащения. Согласно § 160 американского Свода права о реституции во всех случаях, когда лицо, владеющее имуществом, обязано передать его в соответствии с правом справедливости другому лицу на том основании, что оно неосновательно обогатится, если ему будет разрешено это имущество удерживать, возникают отношения подразумеваемой доверительной собственности. Таким образом, американские суды рассматривают в качестве доверительного собственника даже, например, того, кто получил чужое имущество путем обмана или угрозы. Это позволяет применять подобные вещные средства правовой защиты к максимально широкому кругу случаев неосновательного обогащения.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какие правовые ситуации охватываются институтом неосновательного обогащения?

2. Каковы особенности регулирования института ведения чужих дел без поручения?

3. Каковы правовые последствия неосновательного обогащения?

4. У кого возникает обязательство из ведения чужих дел без поручения и каково его содержание?

5. Какими средствами правовой защиты наделяются лица, связанные обязательством из неосновательного обогащения?

ГЛАВА XXVIII. Несостоятельность

§1. Понятия несостоятельности, банкротства и конкурсного производства

В гражданском и торговом обороте часто возникают ситуации, в которых отдельные участники оказываются не в состоянии исполнить свои обязательства, и особенно обязательства денежного характера. Неплатежеспособность может быть вызвана отсутствием или нехваткой наличных средств, которыми мог бы распорядиться должник на момент наступления срока платежа, но такие средства у должника появятся, когда он, будучи кредитором в других правоотношениях, получит удовлетворение своих требований. Хотя в данный конкретный момент времени должник является неплатежеспособным, но при составлении баланса его имущества на этот момент обнаруживается превышение актива над пассивом. Такое состояние имущества неплатежеспособного должника называют практической неплатежеспособностью, и проблема ее разрешения часто бывает вопросом времени, а до принудительного исполнения должником своих обязательств оказывается достаточным применения норм гражданского права, регулирующих вопросы ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств.

Совсем иначе складывается положение, когда в имуществе должника имеет место превышение пассива над активом и должник при обычном ведении дела не может погасить все свои обязательства, срок платежа по которым уже наступил. Должник впал в состояние неплатежеспособности, которая по своему характеру абсолютна.

Под несостоятельностью понимается удостоверенная судом абсолютная неплатежеспособность должника.

Очень часто в качестве синонима термина «несостоятельность» употребляется слово итальянского происхождения «банкротство».

Однако необходимо отметить, что термин «банкротство» имеет и узкое, строго специальное значение, описывающее частный случай несостоятельности, когда неплатежеспособный должник совершает уголовно наказуемые деяния, наносящие ущерб кредиторам. Иными словами, банкротство — это уголовно-правовая сторона несостоятельности. В настоящее время в большинстве стран нормы, регулирующие уголовно-правовые вопросы, исключены из законов о

несостоятельности, инкорпорированы в уголовные кодексы и применяются только по отношению к физическим лицам.

Для описания отношений, возникающих при несостоятельности с уголовно-правовым элементом, применяется выражение «злостное банкротство».

Отношения, возникающие в результате и в связи с абсолютной неплатежеспособностью должников, регулируются целым комплексом норм материального и процессуального характера, образующих специфический институт гражданского и торгового права — несостоятельность, или конкурсное право.

§ 2. Источники правового регулирования несостоятельности

Исторически сложилось так, что во всех изучаемых странах главным источником правового регулирования был и до настоящего времени, даже в странах прецедентного права, остается закон.

Первые законы, регулировавшие вопросы несостоятельности, относятся к середине XVI века. Законодатель того времени видел свою задачу в превентивном воздействии на торговый оборот, устанавливая жесткие нормы уголовного характера.

Однако, как показывает практика, даже самые жесткие санкции, налагаемые на несостоятельных должников, не могли предотвратить новых банкротств, более того, должники, опасаясь уголовного наказания, продолжали коммерческую деятельность и все более ухудшали положение своих кредиторов.

Постепенно увеличивалось количество норм гражданско-правового характера, законодательство становилось все более «цивильным», существенно менялись цели законодательства о несостоятельности. Уже в первой половине XX века основной целью законодательства было, прежде всего, обращение имущества банкрота в наличные деньги для распределения их между кредиторами, а затем освобождение добросовестного должника от бремени задолженности и предоставление ему возможности начать все сначала, без обязательств и долгов, возникших из-за коммерческой неудачи.

В настоящее время законодательство предусматривает целый комплекс норм, направленных на сохранение предприятия должника путем изменения системы управления предприятием, предоставления отсрочки и рассрочки платежа.

На пути к достижению этих главных целей современное законодательство, используя в разных странах различные юридико-технические приемы, решает ряд практически важных вопросов:

1) охрана интересов кредиторов от недобросовестных действий должника;

2) охрана интересов одних кредиторов от недобросовестных действий других кредиторов;

3) охрана интересов должника от недобросовестных действий его кредиторов.

Несостоятельность является одним из немногих институтов гражданского и торгового права, в регулировании которого законодательные органы всех стран сыграли решающую роль и в настоящее время проявляют чрезвычайную активность. Как отмечает американский юрист Г. Ласк, «после каждой серьезной депрессии сенат Соединенных Штатов вновь изучал законодательство о несостоятельности» (Ласк Г. Гражданское право США. — М,, 1961. — С. 750).

Во Франции в 1983 году началась работа по подготовке реформы законодательства, которая завершилась принятием в 1985 году Закона № 85-98 о восстановлении предприятий и ликвидации их имущества в судебном порядке. Декрета № 85-1388 о восстановлении предприятия и ликвидации имущества предприятия в судебном порядке и Закона о конкурсных управляющих, ликвидаторах и экспертах по определению состояния предприятий. В настоящее время эти акты являются основными источниками правового регулирования рассматриваемого правового института.

В Германии работы по кодификации конкурсного права начались в 1870 году и были завершены принятием 2 декабря 1877 года Конкурсного устава (ГКУ) (Konkursordnung), который был опубликован 10 февраля 1879 года.

Конкурсный устав 1877 года состоял из трех книг, разбитых па 214 параграфов: книга I «Материальное конкурсное право» (§ 1-63), книга II «Конкурсное производство» (§ 64-208) и книга III «Уголовные постановления» (§ 209-214). Принятый устав в основе своей имел прусский закон. Введение в действие гражданского и торгового уложений не могло не повлиять на конкурсное право. Конкурсный устав был подвергнут переработке, которая существенно не затронула основных положений закона, а что касается юридико-технической стороны, то в результате переработки число параграфов увеличилось до 244.

Конкурсный устав 1877 года в редакции 1898 года до конца XX века оставался действующим законом, несмотря на многочисленные изменения, в той или иной степени затронувшие более 50 параграфов. Вторым источником правового регулирования являлся Закон о мировых сделках 1935 года. Конкурсное производство, проводимое в соответствии с Конкурсным уставом, приводило к ликвидации предприятия должника и прекращению юридического лица. Возможность сохранения предприятия должника и продолжения его деятельности допускалась в случае заключения мирового соглашения между кредиторами и должником. В 1976 году Законом о борьбе с экономическими преступлениями была отменена книга III ГКУ, содержавшая уголовно- правовые постановления. Практика разрешения правовых проблем, возникавших при осуществлении ликвидационных процессов, появившихся в результате развития кризисных явлений в 70-х годах XX столетия в экономике Германии, показала архаичность действовавшего законодательства о несостоятельности. В этот период начались работы над созданием нового нормативного акта, который должен был прийти на смену Конкурсному уставу и Закону о мировых сделках.

Новый закон о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности — Положение о несостоятельности (Insolvenz- ordnung) (Г1НГ) — был принят 5 октября 1964 года и вступил в действие с 1 января 1990 года. Закон содержит более 300 параграфов и устанавливает подробное правовое регулирование отношений, возникающих при неплатежеспособности. Одновременно принят Вводный закон к Положению о несостоятельности, содержащий более 100 параграфов. Новое законодательство распространило свое действие и на восточные земли, установив тем самым единое на всей территории Германии правовое регулирование, что привело к отмене нормативного акта 1990 года, который регулировал порядок общего принудительного исполнения платежей, действовавший для восточных земель. Принятие нового законодательства расширило процессуальные возможности урегулирования. Во-первых, в одном законе были объединены процедуры по конкурсному процессу и мировому урегулированию, создана процедура реорганизации, направленная на санацию финансового положения предприятия должника, а также введены новые процедуры — упрошенная процедура по делам о несостоятельности потребителей и мелких производителей, специальная процедура но делам о несостоятельности в связи с наследованием, специальные процедуры в отношении общего имущества продолженной общности имущества.

В Швейцарии действует Федеральный закон об исполнительном производстве 1889 года.

В Англии в 1914 году был принят Закон о банкротствах (Bankruptcy Act of 1914), который в известной степени подвел итог предшествующему развитию законодательства и судебной практики. В этот Закон уже в 1926 году были внесены поправки. Существенные изменения вносились в законодательство о банкротствах в 1976 и 1985 годах. Однако уже в 1986 году проведена крупная реформа законодательства о банкротствах, сравнимая по масштабу с реформой 1914 года. В результате был принят Закон о неплатежеспособности 1986 года (Insolvency Act of 1986), который полностью отменил Закон о банкротствах 1914 года, а также все положения Закона о компаниях 1985 года в части, касающейся прекращения компаний вообще и неплатежеспособных — в частности. Закон о неплатежеспособности 1986 года в настоящее время является основным источником правового регулирования конкурсного производства в Англии.

В США правовое регулирование вопросов несостоятельности отнесено к компетенции Конгресса. В XX веке законодательство США о несостоятельности имело в своей основе Федеральный закон 1898 года, в который вносилось очень много поправок, что, в конечном счете, привело к нарушению его структуры. Наиболее серьезные изменения в Закон 1898 года были внесены в 1938 году. В 1970 году была начата подготовка к реформе законодательства о несостоятельности. Эта работа была завершена принятием нового Закона №85-98 — Bankruptcy Act, приведшего к полной реформе ранее действовавшего законодательства. Новый Закон вступил в силу 1 октября 1979 года. Закон 1979 года обладает сложной структурой и предусматривает множественность процессуальных возможностей урегулирования проблемы неплатежеспособности в зависимости от круга субъектов. Кроме того, в новом Законе нашли отражение некоторые тенденции, направленные на отход от традиционно сложившихся в англосаксонском праве категорий и сближение по некоторым вопросам с законодательством континентальной Европы.

§ 3. Субъекты несостоятельности

1.

Институт несостоятельности начал развиваться в Средние века, прежде всего, как институт торгового права. Субъектами законодательства о несостоятельности являлись физические лица, занимавшиеся торговлей. Когда на смену индивидуальным предпринимателям пришли их объединения — торговые товарищества, специальное законодательство начинает распространять свое действие и на юридические лица торгового права, прежде всего на акционерные общества.

До настоящего времени вопрос о круге субъектов конкурсного производства в разных странах решается неодинаково.

2.

В Германии в соответствии с новейшим законодательством производство по делам о несостоятельности может быть возбуждено в отношении любых физических и юридических лиц независимо от их коммерческого статуса и предмета деятельности (за исключением имущества юридических лиц публичного права, таких как федерация и земли — § 11, 12 ИНГ). В ходе реформы законодательства о несостоятельности произошло расширение круга субъектов несостоятельности. Производство может быть также начато в отношении имущества товариществ, не являющихся юридическими лицами, — полных, коммандитных, судовладельческих и некоторых других. В качестве отдельной категории субъектов в законе упоминаются физические лица — потребители и мелкие производители.

Аналогично урегулирован вопрос и французским правом. Так, Закон № 85-98 постановляет, что процедура восстановления может быть применима к любому коммерсанту, ремесленнику, а также к любому юридическому лицу частного нрава.

В Англии Закон о несостоятельности 1986 года распространяется на физические лица и компании, зарегистрированные на основании Законов о компаниях 1980 и 1985 годов, за исключением страховых компаний, правовое положение которых урегулировано Законом о страховых компаниях 1982 года, банков или иных банковских институтов, создаваемых и функционирующих в соответствии с Законом о банках 1979 года.

Среди субъектов, в отношении которых действует английское законодательство о несостоятельности, Закон упоминает и так называемые «незарегистрированные компании». Значение этого термина раскрыто в ст. 220 Закона о несостоятельности 1986 года, в соответствии с которой под незарегистрированной компанией понимаются любой сберегательный банк, действующий на условиях доверительной собственности, любое товарищество, независимо от характера собственности, любая ассоциация, за исключением железнодорожных компаний, инкорпорированных на основании специального акта парламента, а также компании, зарегистрированные на основании Закона об акционерных компаниях или законодательства, относящегося к компаниям в Великобритании. Такие компании могут быть ликвидированы, только если

основное место ведения предпринимательской деятельности находится в Англии, Уэльсе или Шотландии.

В США в результате проведенной в 1979 году реформы произошло расширение круга субъектов. Несостоятельными могут быть объявлены физические лица, товарищества и корпорации. Не подпадают под действие закона страховые и банковские корпорации, строительные

и кредитные учреждения и союзы для урегулирования отношений кредиторов с такими субъектами, возникающих в случае их неплатежеспособности. Для железнодорожных корпораций предусмотрена специальная процедура реорганизации. Ныне действующий закон распространяется на муниципальные организации и другие организации, которым законодательством штатов разрешается подвергнуться процедуре урегулирования долгов, предписанной Законом о несостоятельности. В отдельную группу субъектов выделены брокеры фондовых и товарных бирж, для которых предусмотрена также специальная процедура урегулирования. Что касается физических лиц, то в специальную категорию выделены лица с постоянным доходом, для урегулирования долгов которых предусмотрена отдельная процедура.

§ 4. Начало производства по делам о восстановлении экономического положения предприятий и компаний, судебном урегулировании долгов и ликвидации имущества

В ходе исторического развития сложилось пять способов начала производства но делам о несостоятельности: 1) по ходатайству кредиторов; 2) по ходатайству должника; 3) по ходатайству других лиц; 4) по решению суда; 5) по требованию прокурора.

1.

По ходатайству кредиторов начинается абсолютное большинство дел в судах в связи с несостоятельностью. Кредитор является главным заинтересованным лицом в начале производства. В некоторых законах дается легальное определение понятия конкурсного кредитора в рамках законодательства о несостоятельности. Например, в соответствии с § 38 ПНГ конкурсный кредитор — это кредитор, по личным обязательствам должника имеющий обоснованное требование к должнику не момент возбуждения дела о несостоятельности.

По общему правилу заявлять ходатайства могут только личные кредиторы, имеющие необеспеченные требования. Кредиторы но обеспеченным

требованиям лишены такого права, но в некоторых случаях кредитор с обеспеченным правом требования может возбуждать ходатайство о начале производства, а именно: а) когда он в ходатайстве заявит, что отказывается от своих прав по обеспечению его требований в пользу всех кредиторов в случае объявления должника несостоятельным; б) если реализация права, вытекающего из обеспечения, не дала ему полного удовлетворения, причем в Англии и США заявление ходатайства допускается, если требование должника в непогашенной части не ниже минимального установленного в законе размера.

2.

По ходатайству должника начинается производство, когда должник, понимая, что состояние его дела не позволяет ему погасить свои обязательства, по своей инициативе может встать под защиту законодательства о несостоятельности, подав в суд ходатайство о начале конкурсного производства или другой предусмотренной законом процедуры.

Физические лица подают ходатайство лично либо через своих представителей. В отношении имущества юридических лиц ходатайство о начале процедуры объявления несостоятельности может быть подано любым членом его представительного органа. Ходатайство о несостоятельности торговых товариществ, не являющихся юридическими лицами, может быть подано любым полным товарищем полного или коммандитного товарищества.

В настоящее время законодательство всех изучаемых стран предусматривает возможность начала производства но делам о несостоятельности по ходатайству должника, а ст. 4 французского Закона № 85-98 от 25 января 1985 года обязывает всех прекративших платежи коммерсантов, ремесленников п все юридические лица частного права, даже не являющиеся коммерсантами, в течение двух недель подать ходатайство в суд о начале процедуры судебного урегулирования или ликвидации имущества.

В результате реформы законодательства в Германии было введено повое для германского конкурсного права правило, в соответствии с которым должник получил право заявлять ходатайство при возникновении у1розы неплатежеспособности, то есть такого состояния имущества должника, когда можно предположить, что он будет не в состоянии выполнить существующие денежные обязательства по наступлении срока платежа (§ 18 Г1НГ)-

Предоставление должнику права заявить ходатайство о начале конкурсного производства имеет большое значение, поскольку именно должник является

лицом, имеющим наиболее полную и достоверную информацию о состоянии своего имущества, которое может, не допуская окончательного краха, заявить ходатайство о начале производства на более ранних этапах, когда еще возможна санация деятельности предприятий и их сохранение, а также удовлетворение требований кредиторов в большем объеме.

3.

Кроме должника и кредиторов производство по делам о несостоятельности может быть начато в некоторых случаях но ходатайству других лиц. К их числу законы относят ликвидаторов, которым в ходе ликвидации акционерного общества, компании или другого товарищества предоставляется право заявлять ходатайство о начале конкурсного производства над имуществом ликвидируемого ими товарищества, если в ходе ликвидации окажется, что акционерное общество или другое товарищество не способно платить долги, и когда имущество общества меньше его долгов.

4.

Начало производства в связи с несостоятельностью по решению суда в настоящее время в законодательстве явление редкое. Объявление несостоятельности по инициативе суда представляет собой исключение как в гражданском процессуальном праве, где предусмотрен исковый порядок начала производства, так и в уголовном процессе, когда для возбуждения уголовного преследования требуется либо заявление потерпевшего, либо соответствующее процессуальное действие прокуратуры.

Тем не менее такая возможность возбуждения производства о судебном урегулировании либо о ликвидации имущества по инициативе суда предусмотрена правом Франции и Англии. Суд возбуждает дело о начале конкурсного производства, если, по его мнению, нарушены интересы публичного порядка, или того требуют интересы кредиторов, или компания станет неизбежно неплатежеспособной.

5.

Правом Франции предусмотрена возможность начала производства в связи с неплатежеспособностью по требованию прокурора республики. Роль прокуратуры возрастает, так как она является единственным посредником между предприятием и заинтересованными государственными органами — казной, министерством экономики и др.

6.

Ходатайство о начале производства в связи с неплатежеспособностью, заявляемое как кредиторами, должниками, так и другими лицами, должно быть подано в надлежащий суд, которому подсудно и подведомственно рассмотрение дел такой категории.

В зависимости от решения этой проблемы все изучаемые страны можно объединить в три группы, в каждой из которых дела о несостоятельности подведомственны:

1) всем гражданским судам (Германия). Исключительную компетенцию по рассмотрению дел о несостоятельности имеют участковые суды, в округе которых находится предприятие должника;

2) главным образом коммерческим и некоторым гражданским судам (Франция);

3) специальным судам по делам о несостоятельности (Англия и США). В Англии суды по делам о несостоятельности являются структурным подразделением канцлерского отделения Высокого суда. В США суды по делам о несостоятельности являются федеральными судами специальной юрисдикции и действуют при окружных судах как суды, надзирающие за производством по делам о несостоятельности.

В отношении территориальной подсудности в законодательстве могут быть установлены специальные нормы. В Германии исключительной территориальной подсудностью обладает суд по делам о несостоятельности, в округе которого находится место, определяющее общую подсудность должника. Если основное место хозяйственной деятельности должника находится в другом месте, то дело может быть возбуждено исключительно судом по делам о несостоятельности округа по месту ведения хозяйственной деятельности.

Во всех странах предусмотрено, что ходатайство в суд о начале производства в связи с неплатежеспособностью подается письменно в установленной форме. Если ходатайство подается должником, то он обязан при подаче документов представить суду список всех кредиторов и должников, опись своего имущества, виды и размер предоставленного по долговым обязательствам обеспечения, специальную резолюцию об урегулировании или ликвидации — в зависимости от намерения должника продолжить деятельность предприятия после улучшения его экономического положения или прекратить деятельность юридического лица с ликвидацией имущества.

В том случае, когда должник желает урегулировать свои отношения путем реализации специального плана урегулирования с целью улучшения экономического положения предприятия, ходатайство о начале производства в связи с несостоятельностью должно содержать план такого урегулирования.

Когда ходатайство подано в суд кредиторами, то кредитор обязан предоставить суду данные, подтверждающие prima facie его требование к должнику (основание требования, его размер, вид ценной бумага, из которой проистекает такое требование), и сделать заявление о неоплатности такого требования. Суд может отказать в принятии ходатайства об объявлении должника несостоятельным в случае отсутствия у должника имущества, достаточного для покрытия процессуальных расходов (§ 26 ПН Г). Имя должника, в отношении имущества которого было отказано но этому основанию в принятии ходатайства об объявлении должника несостоятельным, вносится в специальный реестр, и запись сохраняется в течение пяти лет.

Между датой принятия дела к производству и первым слушанием ходатайства, как правило, проходит около недели. Если же обстоятельства позволяют, то слушание назначается и на более ранние сроки.

Стороны могут просить об отсрочке слушания, но суды очень настороженно относятся ко всякой отсрочке, подозревая неплатежеспособного должника в намерении «выиграть время». Отсрочка предоставляется тогда, когда должник вообще оспаривает наличие у него задолженности.

Кредиторы должны доказать действительность требований, лежащих в основе ходатайства, размер требований, который должен быть не меньше установленного в законе минимума, и неплатежеспособность должника.

На процессуальной стадии слушания ходатайства правом предоставляются должнику также средства правовой защиты, а именно: должник, в отношении которого было заявлено ходатайство, отклоненное судом, может требовать возмещения убытков, возникших в результате необходимости должника участвовать в судебном процессе, возмещения расходов по делу, по уплате умеренных гонораров адвокатам и других убытков, непосредственно возникающих в результате владения временным конкурсным управляющим имуществом должника. Если заявитель ходатайства действовал недобросовестно, то он может быть присужден к возмещению штрафных убытков.

С момента принятия судом ходатайства к производству до судебного объявления должника несостоятельным и начала конкурсного производства могут быть приведены в действие различные средства правовой защиты интересов кредиторов, по существу направленные на охрану имущества. Весь этот комплекс мер включает нормы уголовно-, гражданско- и административно-правового характера.

В странах континентальной Европы, например в Германии, суд делает все необходимые на этом этапе распоряжения для охраны имущества должника, которое называется конкурсной массой. Как предписано, в частности, § 21 ГПН, суд может назначить временного управляющего, установить для должника общий запрет на распоряжение имуществом или ограничить такое распоряжение необходимостью получить в каждом отдельном случае согласие временного управляющего.

В случае недостаточности мер, установленных судом, должник может быть подвергнут принудительному приводу и после допроса арестован.

В настоящее время не делается публикация о таком запрете, но запись о нем вносится в поземельные книги, регистры судов и судостроительных предприятий. Кроме указанных мер, действенность такого запрета обеспечивается двумя методами: уголовно-правовым (всякое сокрытие имущества должником, его продажа, увеличение пассива и т. д. образуют состав уголовно наказуемого деяния) и гражданско-правовым (кредиторам предоставляется право оспаривать действия должника и все совершаемые им сделки в рассматриваемый период времени).

Должник, в отношении имущества которого были установлены меры охраны, может выступать истцом в суде, но он лишается права быть ответчиком, на его имущество распространяется конкурсный иммунитет, согласно которому запрещается удовлетворение каких- либо требований из имущества должника вне рамок конкурсного процесса (§ 21 ПНГ).

§ 5. Условия и основания открытия конкурсного производства

1.

Наиболее четко и кратко условия и основания открытия конкурсного производства сформулированы в § 16-19 ПНГ. Закон указывает, что возбуждение по делу о несостоятельности предполагает, что имеется основание для его возбуждения. Общим основанием для возбуждения производства

является неплатежеспособность. Производство может быть открыто лишь тогда, когда должник оказывается неплатежеспособным, то есть неспособным выполнить подлежащие исполнению денежные обязательства (§ 17 ПНГ)- Неспособным платить долги признается должник, прекративший платежи, то есть для открытия производства достаточно формального признака несостоятельности — прекращения платежей. По сравнению с ранее действовавшим законодательством новый закон ввел дополнительные основания для начала производства — угроза неплатежеспособности (§ 18 ПНГ) и сверхзадолженность (§ 19 ПНГ).

В связи с угрозой неплатежеспособности производство может быть возбуждено только по ходатайству самого должника. Угроза стать неплатежеспособным возникает для должника, если можно предположить, что должник будет не в состоянии выполнить существующие денежные обязательства по наступлении срока платежа.

Сверхзадолженность имеет место тогда, когда с учетом продолжающейся деятельности предприятия имущество должника перестает покрывать все его существующие обязательства. Критерий сверхзадолженности применим только в отношении юридических лиц.

Во Франции конкурсное производство также может быть открыто лишь тогда, когда должник оказывается неспособным платить долги. О неплатежеспособности должника свидетельствует факт прекращения должником платежей, он должен быть доказан кредитором. Доказательством прекращения платежей является факт неоплаты или отказ от оплаты бесспорного долга. Суд объявляет должника несостоятельным, если анализ состояния его имущества показывает превышение пассивов над активами, которое не может быть ликвидировано при обычном ведении дел должником.

Наиболее сложно вопрос об условиях открытия конкурсного производства ранее был уре1упирован в праве Англии и в странах, заимствовавших принципы английского права (США, Канада, Австралия). Прежде всего, субъект, в отношении которого предполагалось открыть конкурсное производство, должен иметь минимальную задолженность в сумме 200 фунтов стерлингов по одному или нескольким долгам, подлежащим оплате немедленно или к определенной дате в будущем.

Этот предусмотренный законом минимум задолженности является важным юридическим условием начала конкурсного производства. Затем должник, для того чтобы в отношении его было начато судебное производство, должен был

совершить одно из действий, свидетельствующих о неплатежеспособности (act of bankruptcy), которое является формальным ее признаком и дает суду право вынести решение в форме приказа о начале конкурсного производства. Совершение должником такого действия — непременное условие (conditio sine qua поп). В пункте 1 ст. 1 Закона о банкротствах 1914 года перечислялось восемь различных действий, являвшихся формальным признаком неплатежеспособности: 1) передача имущества должником в пользу всех кредиторов; 2) обманная цессия прав на имущество; 3) предоставление ложных привилегий; 4) укрывательство должника от кредиторов, обращение взыскания на имущество должника по исполнительному листу; 5) заявление должника о своей неплатежеспособности; 6) неисполнение уведомления кредиторов о возможном начале конкурсного производства; 7) подача должником ходатайства в суд о начале конкурсного производства; 8) уведомление о приостановлении платежей.

В результате реформы законодательства о несостоятельности 1986 года совершение всех указанных действий по праву Англии более не является условием открытия процедуры и не требует доказывания. Закон отказался от концепции множественности признаков несостоятельности. В английской юридической литературе высказывалось сомнение относительно необходимости указания минимального размера задолженности, поскольку часто на практике минимальная задолженность, формально дающая право начать процесс, не отражает истинного размера и масштаба банкротства, однако законодатель не согласился с этой критикой, и принцип наличия минимальной задолженности в сумме 750 фунтов стерлингов в Законе о несостоятельности 1986 года сохранен. Аналогичные требования существуют и в праве Австралии — 1000 долларов и Канады — 1000 долларов.

В США Закон о несостоятельности 1898 года также исходил из английских правовых традиций в том, что касается условий открытия конкурсного производства. Несостоятельным по Закону мог быть объявлен должник, задолженность которого составляла не менее 1000 долларов и совершивший одно из шести предусмотренных указанным Законом действий в ущерб интересам кредиторов, дающих право на начало конкурсного производства. К таким действиям Закон относил: 1) передачу имущества кому-либо с целью создания препятствий в получении кредиторами платежей; 2) создание привилегий для отдельных кредиторов; 3) допущение получения по суду кем-либо из кредиторов права удержания имущества; 4) совершение общей цессии в пользу своих кредиторов; 5) допущение будучи неплатежеспособным назначения ликвидатора своего имущества; 6) письменное признание своей

неплатежеспособности и подачу ходатайства о начале конкурсного производства.

Ныне действующий Закон 1978 года внес существенные коррективы в регулирование вопроса об условиях открытия конкурсного производства. Прежде всего, новый Закон не содержит указаний на необходимость доказывания кредитором, подавшим ходатайство о начале конкурсного процесса, совершения должником каких-либо действий в ущерб кредиторам. По этому вопросу наблюдается сближение со странами континентальной системы права. В настоящее время по праву США для начала конкурсного производства достаточно доказательств единственно необходимого признака несостоятельности — прекращения платежей, однако Законом сохранено указание, в качестве общего правила, на минимальный размер задолженности, которая составляет 5000 долларов. Только для открытия специальной процедуры урегулирования долгов лиц с регулярным доходом, предусмотренной Законом о несостоятельности, должник, имеющий регулярные доходы, должен иметь безусловных исчисленных заранее долгов на сумму не менее 100 000 долларов и безусловных заранее исчисленных долгов с обеспечением исполнения на сумму не менее 350 000 долларов.

2.

Помимо описанных выше условий (наличия долгов, формального признака несостоятельности — прекращения платежей) законы всех изучаемых стран признают необходимость стечения кредиторов как условие открытия конкурсного производства.

Сама идея конкурсного производства — соразмерного распределения имущества должника между кредиторами — предполагает наличие у должника нескольких кредиторов. Если же у кредитора оказывается один ходатайствующий должник, то конкурсное производство не открывается, а принудительное взыскание осуществляется в рамках общего гражданского производства в исковом порядке.

Если суд при рассмотрении ходатайства о начале процедуры в связи с неплатежеспособностью установит, что для объявления должника несостоятельным (банкротом) имеются все необходимые условия, а меры, направленные на предотвращение открытия конкурсного процесса, не могут быть использованы в силу объективных причин (должник не может предложить какой-либо реальный и приемлемый план урегулирования долгов), то процесс переходит в следующую стадию — вынесение решения об объявлении

должника несостоятельным и открытии конкурсного производства. Только суд может объявить должника несостоятельным и начать соответствующую процедуру.

До последнего времени наиболее единообразно вопрос о выборе процедуры, которая может быть начата в отношении несостоятельного должника, решался в праве Германии, предусматривавшем для несостоятельных должников, независимо от их правового статуса, помимо мировой сделки, только одну возможность — ликвидацию имущества с применением единой для всех случаев процедуры конкурсного производства.

В развитии законодательства во второй половине XX века появилась новая тенденция — усиление роли и значения средств и процедур, предназначенных не для ликвидации имущества должника, а для предоставления ему возможности поправить пошатнувшиеся дела путем реализации плана урегулирования долгов и т. д.

В настоящее время в целях более гибкого регулирования отношений, возникающих в результате неплатежеспособности участников гражданского и торгового оборота, конкурсное производство в зависимости от правового статуса несостоятельного должника, величины вовлекаемого в процесс имущества и его соотношения с массой долгов может осуществляться в различных модификациях. Такая множественность процедур называется процессуальным плюрализмом.

В этом отношении очень показательна реформа французского законодательства о банкротствах 1985 года. Взамен ранее действовавших правил об урегулировании пассива предприятия, ликвидации имущества предприятия в судебном порядке и временного прекращения взысканий Законом № 85-98 от 25 января 1985 года введена процедура судебного восстановления предприятий, предназначенная для сохранения предприятия, поддержания его работы с сохранением занятости, а также для очистки пассива. К физическим и юридическим лицам, использующим штат наемных работников численностью до 50 человек, и к предприятиям, сумма торгового оборота которых не превышает 20 млн франков, применяется упрощенная процедура.

Проведенная в Германии реформа законодательства о несостоятельности ввела принципиально новые положения, в соответствии с которыми на первое место выдвигаются процедуры урегулирования долгов путем санации предприятия.

В Англии в ходе законодательной реформы 1986 года был существенным образом расширен круг субъектов несостоятельности, на которых распространил свое действие Закон о неплатежеспособности. Если ранее законодательство о банкротствах не применялось к компаниям, то в настоящее время компании подлежат ликвидации или проходят через процедуры урегулирования долгов в соответствии с нормами Закона о неплатежеспособности 1986 года.

В отношении компаний введена новая процедура, неизвестная ранее действовавшему законодательству, — процедура добровольного урегулирования долгов (company voluntary arrangements), возможно открытие процедуры администрации доходов компании (administration) и процедуры управления доходами компании (receivership). Для компаний, экономическое положение которых оказывается безнадежным, Законом предусмотрена процедура ликвидации имущества, которая может быть добровольной и, в свою очередь, делится на две процедуры: добровольную ликвидацию компании ее членами и добровольную ликвидацию компании ее кредиторами. Принудительная ликвидация осуществляется судом. Предусмотрена специальная процедура ликвидации незарегистрированной компании.

В отношении физических лиц предусмотрены две процедуры: процедура добровольного урегулирования долгов и процедура ликвидации имущества. Наибольшее разнообразие процессуальных возможностей наблюдается в праве США. Закон о несостоятельности 1979 года Предписывает, что в зависимости от правового положения должника, объявленного несостоятельным, суд начинает одну из предусмотренных Законом процедур.

В отношении всех должников независимо от их статуса, за исключением железнодорожных, страховых и банковских корпораций, строительных и кредитных объединений, в соответствии с предписаниями главы 7 Закона начинается процедура ликвидации. В отношении этого же круга лиц, за исключением брокеров фондовых и товарных бирж и железнодорожных корпораций, по решению суда может быть начата также процедура реорганизации, предусмотренная главой 11. В случае несостоятельности брокеров фондовой биржи суд начинает специальную процедуру, предусмотренную частью III главы 7 «Ликвидация имущества брокеров фондовой биржи», а в отношении брокеров товарных бирж — процедуру, предусмотренную частью IV главы 7 «Ликвидация имущества брокеров товарной биржи». Муниципальные организации, объявленные неплатежеспособными, должны пройти через процедуру «урегулирования

долгов муниципальных организации», предусмотренную главой 9. Железнодорожные корпорации, признанные неплатежеспособными, могут быть реорганизованы согласно части IV главы 11 Закона о несостоятельности 1979 года.

За рамками специального законодательства о несостоятельности остается регулирование отношений, возникающих в результате неплатежеспособности корпораций и объединений, прямо изъятых из-под действия этих законов. Ведение дел таких корпораций и объединений в случае их несостоятельности осуществляется на базе специального законодательства.

Судебное решение о начале конкурсного производства действует erga omnes (в отношении всех), и поэтому доводится до сведения широкой публики.

Публикация должна содержать имя должника, сведения о его местожительстве или местонахождении предприятия, дату вынесения решения судом, номер, под которым совершена запись в торговом реестре, имя и адрес конкурсного управляющего. Кредиторам, местожительство или местонахождение предприятий которых известно, высылаются специальные извещения. Открытие конкурсного производства в той или иной его модификации имеет ряд существенных и важных последствий для кредиторов и должника.

1.Несостоятельный должник лишается полностью или существенно ограничивается в праве управления и распоряжения имуществом. Право управления и распоряжения имуществом переходит к должностным лицам конкурсного производства.

Лишение должника права распоряжения имуществом со Средних веков являлось главнейшим правовым последствием начала конкурсного производства и таковым остается и в наше время. В частности, это предусмотрено в праве Франции (ст. 31, 152 Закона № 85-98 от 25 января 1985 г.).

Законодательством Германии (§ 21, 80 ПНГ) распоряжения должника, совершенные после возбуждения дела о несостоятельности, являются недействительными в отношении имущества, включенного в конкурсную массу (§ 81 ПНГ). Утрачивают силу поручения должника относительно имущества, которое может быть включено в конкурсную массу (§115 ПНГ), и в силу закона прекращают действие доверенности, выданные должником.

В Англии и США для регулирования отношений, возникающих после открытия конкурса, применяется институт доверительной собственности (trust):

конкурсный управляющий приобретает статус доверительного собственника, а право собственности со всеми его правомочиями владения, распоряжения и пользования переходит к конкурсному управляющему. В качестве бенефицианта выступают конкурсные кредиторы и иногда — сам несостоятельный должник.

2. В момент объявления должника несостоятельным и открытия конкурсного производства в отношении имущества должника устанавливается конкурсный иммунитет, что означает — все кредиторы могут осуществлять требования к должнику только в рамках производства по делу в связи с несостоятельностью, а конкурсные кредиторы могут осуществлять свои требования только по правилам, установленным для конкурсного производства, и никакие аресты имущества должника и взыскания или создание обеспечения в пользу отдельных кредиторов не допускаются (§ 87, 89 ПНГ). Если после возбуждения дела о несостоятельности будет произведен платеж должнику, а не в конкурсную массу, должник несостоятельного должника освобождается от ответственности, только если будет доказано, что плательщик не знал о начатом производстве.

Конкурсный иммунитет действует только в отношении конкурсных кредиторов, под категорию которых не подпадают кредиторы должника с обеспеченным правом требования, и только в течение осуществления конкурсного производства. С окончанием конкурсного производства кредиторы, получившие недостаточное удовлетворение или вовсе его не получившие, могут предъявлять свои требования самостоятельно обычным исковым порядком.

3. Все обязательства должника, даже те, по которым срок исполнения еще не наступил к моменту объявления должника несостоятельным, считаются подлежащими исполнению (§ 41 ПНГ), требования под отменительным условием в производстве по делу о несостоятельности рассматриваются как безусловные.

Новым французским законодательством из этого общего правила установлено исключение: при открытии процедуры судебного урегулирования долги, срок платежа по которым еще не наступил на день вынесения решения, оплачиваются по мере наступления срока исполнения.

4. С момента объявления должника несостоятельным и начала конкурсного производства законодательством может предусматриваться остановка течения процентов по денежным требованиям кредиторов.

Такое правило, в частности, предусмотрено § 63 ГКУ, ст. 55 Закона № 85-98 от 25 января 1985 года, ст. 189 Закона о несостоятельности 1986 года.

5. Открытие конкурсного производства имеет своим важным последствием установление так называемого периода «подозрительности», то есть оно имеет ретроактивные последствия. Суть заключается в том, что конкурсный управляющий имеет право опротестовать сделки, совершенные должником в течение установленного в законе времени до открытия конкурсного производства.

Значительные изменения в регулирование были внесены в праве Германии. Ранее действовавший Конкурсный устав предусматривал право конкурсного управляющего оспорить: сделки, заключенные несостоятельным должником в ущерб или с намерением причинить ущерб конкурсным кредиторам после подачи ходатайства в суд или прекращения платежей, предоставляющие преимущества кому-либо из кредиторов; возмездные договоры, совершенные несостоятельным должником в течение года, предшествующего открытию конкурсного производства, со своими ближайшими родственниками и супругом; договоры дарения, совершенные должником в течение года до открытия конкурсного производства, за исключением тех, предмет которых является обычным подарком в известных случаях; договоры дарения в пользу супруга, совершенные в течение двух лет до открытия конкурсного производства, и др.

Новое законодательство (§ 85, 86 ПНГ) уполномочивает конкурсного управляющего вступить в качестве активной стороны в судебные споры о входящем в конкурсную массу имуществе, рассматриваемые судом па момент возбуждения производства но делу о несостоятельности, и в качестве пассивной стороны — по спорам, касающимся выделения предмета из конкурсной массы, обособленного удовлетворения или обязательства конкурсной массы.

Аналогичные предписания существуют и в других правовых системах. Так, французское право (ст. 107 Закона № 85-98) указывает ряд сделок, непротивопоставнмых конкурсной массе. Принцип, в соответствии с которым конкурсный управляющий, будучи доверительным собственником, может оспорить сделку и потребовать передачи ему титула на имущество (в особенности на недвижимость), называется принципом возраста (relation back principle). В США право конкурсного управляющего оспорить сделки должника урегулировано § 544-549 Закона 1979 года. Могут быть оспорены сделки,

совершенные в ущерб кредиторам в течение года до подачи ходатайства, а также ряд других указанных в Законе сделок.

6.

Для должника могут наступать и личные неблагоприятные последствия: ограничение перемещений (должник может покинуть место своего жительства только с разрешения суда, а в некоторых случаях он может быть арестован, если существует реальная опасность, что должник намерен скрыться); ограничивается действие норм, охраняющих неприкосновенность переписки (вся корреспонденция, поступающая на имя несостоятельного должника, может быть переадресована для прочтения конкурсному управляющему, при этом личные письма и сообщения, не имеющие отношения к процессу, возвращаются должнику, а письма делового характера приобщаются к делу), — постановление о запрете и ограничении переписки ограничивает соответствующее конституционное право (§ 99, 102 ПНГ).

Кроме указанных последствий па должника законодательством могут налагаться и другие ограничения, касающиеся его личности. Гак, например, в Англии несостоятельный должник не может быть сам конкурсным управляющим в других конкурсных процессах; не может быть членом парламента, членом местных органов самоуправления, мировым судьей, солиситором, осуществляющим частную практику; под страхом уголовного наказания несостоятельный должник не может без разрешения суда быть директором компании или должностным лицом в другом конкурсном процессе.

7.

С объявлением должника несостоятельным у него появляются новые, предусмотренные законом обязанности, неисполнение которых может послужить основанием для его принудительного привода в суд или ареста и привлечения к уголовной ответственности в случаях, предусмотренных законодательством. Несостоятельный должник обязан:

- представить список кредиторов, опись имущества и заявление о своем финансовом положении (§ 79, 97 Г1НГ);
- если назначено или избрано должностное лицо конкурсного производства, то должник обязан всеми своими действиями способствовать надлежащему исполнению им своих обязанностей (§ 97 (2) ПНГ);
- передать конкурсному управляющему свое имущество, всю необходимую информацию, включая книги, документы, записи, касающиеся имущества;

- присутствовать на заседаниях комиссии кредиторов, общего собрания кредиторов и суда, правдиво отвечать на все их вопросы;
- не покидать без разрешения суда или конкурсного управляющего своего местожительства.

8.

При неплатежеспособности предприятия-должника с вынесением решения об объявлении его несостоятельным автоматически (по французскому праву) открывается наблюдательный период (не более трех месяцев, но с возможной пролонгацией па один срок по мотивированному решению суда), в течение которого анализируются экономические и социальные итоги деятельности предприятия и по завершении которого решается вопрос о его сохранении и открытии процедуры судебного урегулирования или ликвидации имущества предприятия.

9.

Руководителям предприятия запрещается уступать свою долю участия в капитале товарищества, акции, свидетельства об инвестировании.

10.

В банке открываются специальные блокированные счета, на которые зачисляются доходы продолжающего функционировать предприятия.

§ 7. Органы конкурсного управления

1.

После или в момент вынесения решения о признании должника несостоятельным и в начале конкурсного производства в той или иной форме создаются органы конкурсного производства. Такими органами являются: 1) должностные лица конкурсного производства (временный управляющий, конкурсный управляющий, куратор, администратор и др.); 2) комитет или комиссия кредиторов; 3) общее собрание кредиторов; 4) комитет работников предприятия.

Со Средних веков должностные лица конкурсного производства назначались главным образом из числа кредиторов несостоятельного должника, а в XX веке законодательством было разрешено привлекать к управлению конкурсным

производством лиц со стороны, не имеющих никакой личной заинтересованности в исходе процесса.

В настоящее время в целом ряде стран в ходе реформ законодательства о банкротствах был введен новый институт профессиональных должностных лиц конкурсного производства.

Например, во Франции Законом № 85-98 «О конкурсных управляющих, ликвидаторах и экспертах по определению состояния предприятий» от 25 января 1985 года установлено, что конкурсным управляющим, ликвидатором или экспертом может быть назначен гражданин, представивший гарантии высоких нравственных качеств, успешно сдавший экзамены на пригодность к исполнению функций конкурсного управляющего и внесенный в список, составленный специальной комиссией, состоящей из представителей органов юстиции, прокуратуры, профессоров права и экономики.

Новейшее законодательство Германии устанавливает самые общие квалификационные требования, предъявляемые к физическому лицу, которое может быть назначено судом или выбрано кредиторами для выполнения обязанностей конкурсного управляющего. К числу требований относятся такие, как пригодность для данного дела, компетентность, независимость от кредиторов и должника.

Аналогично решается вопрос и в Англии. Законом о несостоятельности 1986 года также был создан институт профессиональных должностных лиц конкурсного производства (конкурсных управляющих, кураторов, администраторов, ликвидаторов), получающих специальную профессиональную подготовку для управления конкурсным процессом во всех его модификациях. Ведение дел без специального квалификационного разрешения может повлечь уголовную ответственность.

2.

Порядок назначения или избрания должностных лиц конкурсного производства в разных странах различный. Так, в Германии в соответствии с § 56 ПНГ конкурсный управляющий назначается судом. Если конкурсный процесс затрагивает несколько предприятий, то для каждого из них может быть назначен отдельный конкурсный управляющий, который управляет порученным ему предприятием самостоятельно и независимо от остальных.

Собрание кредиторов, которое созывается после назначения судом управляющего, может избрать своего представителя, однако суд имеет право не утвердить решение собрания. Имя управляющего, его местожительство и местонахождение конторы публикуются в установленном порядке.

Во Франции в соответствии со ст. 10 Закона № 85-98 суд, принимая решение об открытии процедуры судебного восстановления предприятия, назначает судью-комиссара и двух судебных представителей, которыми являются управляющий и представитель кредиторов. Суд предлагает комитету предприятия, а в случае его отсутствия — работ-никам предприятия назначить своего представителя, который является должностным лицом конкурсного процесса в его начальной стадии — в наблюдательном периоде.

При проведении упрощенной процедуры восстановления суд назначает судью-комиссара и одного судебного представителя, на которого возлагается обязанность представлять кредиторов в суде. Работники предприятия также могут назначить своего представителя.

Если процесс переходит в ликвидационную стадию, то суд, выносящий решение о ликвидации имущества, назначает представителя кредиторов ликвидатором. Однако суд может по требованию управляющего, любого кредитора, должника или прокурора республики мотивированным решением назначить ликвидатора из числа судебных представителей.

В Англии существует довольно сложная, несмотря на проведенную реформу, система органов конкурсного управления. В значительной степени эта система усложнилась в результате распространения действия законодательства о несостоятельности на компании.

Законом о неплатежеспособности 1986 года введена новая процедура добровольного урегулирования долгов (company voluntary arrangements), с открытием которой назначается новое, неизвестное ранее действовавшему законодательству лицо — куратор (nominee), в задачу которого входит созыв собрания кредиторов и участников компании. По одобрении собранием кредиторов и судом предложения об урегулировании долгов куратор приобретает статус супервайзера (supervisor), и его главной обязанностью становится осуществление надзора за соблюдением утвержденного плана урегулирования долгов.

Для компаний, испытывающих финансовые трудности, в целях улучшения их финансового положения Законом предусмотрена процедура администрации

доходов компании (administration), для осуществления которой назначается специальное должностное лицо — администратор доходов компании (administrator of a company).

По требованию облигационеров может также открываться процедура управления доходами компании (receivership), которую проводит специально назначаемое лицо — управляющий доходами компании (administrative receiver).

В ликвидационном процессе для осуществления ликвидации имущества компании назначается ликвидатор, а до назначения ликвидатора, но после вынесения судебного решения о ликвидации компании может назначаться временный ликвидатор.

В США вопрос об избрании или назначении конкурсного управляющего зависит от нескольких факторов, прежде всего от процедуры, которая открывается в отношении несостоятельного должника, а также от движения дела в рамках избранной процедуры. После объявления должника несостоятельным суд назначает временного управляющего, которого кредиторы на собрании могут заменить другим лицом, избранным ими. Если же конкурсный управляющий па собрании кредиторов не будет избран, то его функции в полном объеме выполняет назначенный судом временный управляющий.

В качестве конкурсного управляющего для ликвидации имущества несостоятельного должника (по предписаниям главы 7 Закона 1978 года) и урегулирования долгов физического лица с регулярным доходом (по предписаниям главы 13) может выступать только физическое лицо, компетентное выполнять такие функции. В других же процедурах конкурсным управляющим может быть и корпорация, устав которой позволяет ей осуществлять функции конкурсного управляющего и которая имеет зарегистрированную контору в этом же округе.

Если процедура начинается по форме «реорганизация» (по предписаниям главы 11), то до утверждения плана реорганизации конкурсный управляющий не избирается кредиторами, а по требованию заинтересованной стороны назначается судом только в том случае, если управляющий предприятием — несостоятельный должник допускает обман, обнаруживается его некомпетентность или «развал» в управлении делами.

При реорганизации железнодорожной корпорации органы конкурсного управления создаются несколько своеобразно: не собирается собрание кредиторов, не создается комитет кредиторов, не проводится допрос должника.

Министр транспорта после решения суда о начале производства в связи с несостоятельностью представляет суду список из пяти незаинтересованных лиц, изъявивших желание участвовать в деле, из их числа суд назначает конкурсного управляющего.

При открытии процедуры урегулирования долгов муниципальных корпораций и единиц вообще не создаются органы конкурсного управления, а все их функции выполняет суд.

До объявления должника несостоятельным и назначения конкурсного управляющего, который будет практически осуществлять избранную судом процедуру, может быть назначен временный управляющий имуществом должника. Правовое положение временного управляющего определено законом, в частности § 22 ПНГ. Временный управляющий осуществляет полномочия по управлению имуществом должника, если должник судебным определением был лишен права управления. Временный управляющий должен принять меры по обеспечению сохранности имущества должника и получению его из чужого владения. Временный управляющий должен оценить имущество должника и установить его достаточность для покрытия процессуальных расходов. Временный управляющий имеет право доступа во все помещения должника и ко всей его документации.

Должностные лица конкурсного управления осуществляют свою деятельность под надзором суда и в случаях, предусмотренных законодательством, могут быть отозваны по решению суда.

Конкурсный управляющий должен выполнять свои обязанности с осмотрительностью порядочного и добросовестного специалиста. В случае виновного нарушения конкурсным управляющим обязанностей, возложенных на него законом, он обязан возместить убытки всем участникам.

Обязанности конкурсного управляющего выполняются на возмездной основе. Размер вознаграждения зависит от стоимости имущества, входящего в конкурсную массу, и устанавливается судом.

3.

Для достижения целей конкурсного производства законодательством предусмотрено также создание контрольного органа конкурсного производства — комитета или комиссии кредиторов.

В ФРГ § 67 ПНГ' предоставляет суду право до первого общего собрания кредиторов назначить комитет кредиторов. В комитете кредиторов должны быть представлены имеющие требования, обеспеченные залогом, конкурсные кредиторы, имеющие максимальные требования, и кредиторы по небольшим суммам. Допускается включение в комитет кредиторов лиц, не являющихся кредиторами.

Дальнейшая судьба созданного судом комитета кредиторов решается общим собранием кредиторов. Собрание кредиторов может распустить комитет, назначенный судом, либо переформировать его состав по своему усмотрению, отозвав отдельных его членов, назначив других или дополнительных членов комитета.

Члены комитета кредиторов должны оказывать содействие конкурсному управляющему в выполнении его функций и осуществлять контроль за его деятельностью, знакомиться с ходом дел, документацией и проверять денежный оборот и кассу.

Правом Франции предусмотрено назначение судом одного-трех контролеров из числа кредиторов.

В Англии комитет кредиторов избирается на первом собрании кредиторов в количестве трех-пяти человек из числа кредиторов или их представителей.

В США комитет кредиторов либо избирается кредиторами, либо назначается судом — в зависимости от избранной процедуры. Так, при ликвидации имущества должника, согласно предписаниям главы 7 Закона о несостоятельности 1978 года, кредиторы па собрании могут избрать комитет кредиторов, в задачи которого входят консультации с конкурсным управляющим по вопросам конкурсного управления, выработка рекомендаций конкурсному управляющему относительно исполнения им своих обязанностей, передача на рассмотрение суда любого вопроса, касающегося конкурсного управления.

Если конкурсная процедура назначается по форме «реорганизация» в соответствии с предписаниями главы 11, то суд после выдачи приказа о начале производства обязан назначить по требованию кредиторов комитет кредиторов либо другой комитет, например комитет акций, долей участия и т.д., с тем чтобы создать равное представительство всех групп кредиторов.

4.

Собрание кредиторов является важным и в большинстве случаев, в отличие от комиссии кредиторов, создаваемой по желанию кредиторов, обязательным органом. Обязательность созыва собрания кредиторов предусмотрена законами. О созыве собрания всегда делается публикация, а известным кредиторам высылаются обязательные извещения. Причем необходимо отметить, что во Франции и Германии общее собрание кредиторов созывается после вынесения судом решения, объявляющего должника несостоятельным и о начале конкурсного производства, в то время как в Англии и США общее собрание кредиторов созывается после вынесения приказа о принятии ходатайства к производству и выдачи охранного приказа.

Собрание кредиторов, комиссия или комитет кредиторов, конкурсный управляющий осуществляют свои функции на всем протяжении конкурсного производства — от официального начала до его закрытия в судебном порядке. Вместе с тем по нраву Англии и США могут создаваться и временные органы управления, которые действуют только на одной процессуальной стадии. Имеется в виду назначение судом куратора конкурсной массы.

Появление куратора только в указанных странах объясняется несовпадением процессуальных этапов конкурсного производства в праве Англии и США и в праве стран континентальной Европы. Если рассмотрение ходатайства о начале конкурсного производства в праве ФРГ и Франции заканчивается его началом и назначением конкурсного управляющего, то но праву Англии и США рассмотрение ходатайства судом завершается только принятием его к производству, после чего следует собрание кредиторов, которое и решает вопрос о необходимости объявления должника несостоятельным, начале конкурсного производства и об избрании конкурсного управляющего. В промежуток времени между принятием ходатайства и объявлением должника несостоятельным по просьбе заинтересованных лиц может быть выдан охранительный приказ и назначен куратор имущества должника с целью предотвращения сокрытия и отчуждения имущества должником. Объявление должника несостоятельным и начало конкурсного производства с избранием кредиторами конкурсного управляющего упраздняют должность куратора; если кредиторы не изберут конкурсного управляющего, то куратор продолжает свою деятельность, но уже в новом качестве — он становится конкурсным управляющим.

Создание комитета работников предприятия впервые предусматривается законодательством Франции в 1985 году. Функции комитета работников предприятия и его представителей ограничиваются проверкой требований по

трудовым договорам, общим наблюдением за ходом процесса, а в случае необходимости — предоставлением любой информации, свидетельствующей о неплатежеспособности предприятия.

Представителями работников предприятия могут быть любые работники, достигшие 18-летнего возраста, независимо от наличия или отсутствия французского гражданства.

5.

Суд занимает центральное место в конкурсном процессе, возвышаясь над всеми органами конкурсного производства. Суд не только контролирует их деятельность и проверяет законность действий, но и существенным образом может влиять на ход конкурсного производства в самом его начале, отклоняя или удовлетворяя ходатайства о начале конкурсного производства, вынося решения, объявляющие должника несостоятельным, утверждая или отклоняя планы урегулирования н мировые соглашения должника с кредиторами, давая разрешения на совершение конкурсным управляющим отдельных действий, например на продажу недвижимости должника, производство последней выплаты по долгам и т. д., а на заключительных этапах конкурсного производства — вынося решение об освобождении должника от бремени долгов, восстанавливая его в правах на управление имуществом, оставшимся от распределения между кредиторами.

В большинстве стран роль прокуратуры ограничивается возбуждением уголовного преследования должника или должностных лиц торговых товариществ в случаях, предусмотренных законом. Но во Франции прокурор республики может ходатайствовать о начале конкурсного производства, требовать продления наблюдательного периода, вынесения решения о начале восстановления предприятия, замены должностных лиц конкурсного процесса, передавать имеющуюся в его распоряжении любую информацию, полезную для проведения процедуры, и совершать ряд других процессуальных действий.

§ 8. Процедуры, предотвращающие ликвидацию имущества должника

Объявление должника несостоятельным и открытие конкурсного производства начиная со Средних веков всегда влекло за собой очень серьезные как имущественные, так и личные последствия — ликвидацию имущества и позор, а для юридических лиц — прекращение их существования как субъектов права.

Попытки найти в регулировании отношений неплатежеспособного должника с его кредиторами альтернативу ликвидации имущества были известны уже римскому праву. По закону Юстиниана большинство кредиторов, определяемое по обшей сумме долгов, могло предоставить неплатежеспособному должнику отсрочку на срок не более пяти лет, и эта отсрочка становилась обязательной для меньшинства. Кроме того, допускалось в порядке особой милости предоставление должнику рескриптом монарха отсрочки (Moratorium), но для получения такого рескрипта должник должен был предоставить кредиторам поручителя.

В Средние века мировым сделкам уделялось уже большее внимание со стороны законодательных органов, и в настоящее время мировая сделка по существу является важным, хотя и не единственным средством предоставления должнику отсрочки или рассрочки платежей и уменьшения их размера и, в конечном итоге, средством, направленным на предотвращение открытия конкурсного производства.

В некоторых случаях кредиторы, предоставляя льготу должнику, соглашаются с изменением размера обязательства, прощая ему часть долга. Постепенно в ходе исторического развития были разработаны правовые средства, направленные на предотвращение ликвидации имущества несостоятельного должника, сочетающие в себе комплекс указанных льгот в виде отсрочек, предоставляемых кредиторами, и уменьшения долгов, в основе которых лежит соглашение о мирном урегулировании спора (мировая сделка — compositio).

Источниками правового регулирования мировых сделок являются законы. Нормы, регулирующие правоотношения, возникающие в связи с заключением и исполнением мировой сделки, чаще всего инкорпорированы в законы о несостоятельности. Так, в Германии до последнего времени действовал Закон о мировых сделках 1935 года, в соответствии с которым перед началом конкурсного производства должник имел право, но не был обязан подавать заявление в суд с просьбой начать дело о предотвращении открытия конкурсного производства. Заявление должно содержать предложение о мировом урегулировании, о виде и способе предоставления обеспечения, указание на то, что кредиторы получат удовлетворение, по меньшей мере, в размере 35 % суммы долга. Если должник просил отсрочки платежей более чем на год, долги должны погашаться не менее чем па 40 %, а в том случае, когда отсрочка превышает 18 месяцев, удовлетворение требований должно было превышать 40 %. Суд назначал временного администратора и принимал меры, направленные на охрану имущества и обеспечение сделки.

О начале мирового урегулирования делалась публикация в установленном порядке, и на собрании кредиторов решался вопрос о принятии или отклонении мировой сделки, после чего судом утверждалось или отклонялось мировое соглашение, которое становилось обязательным для всех кредиторов. В случае отказа в утверждении мирового соглашения суд объявлял должника несостоятельным и начинал конкурсное производство.

Как показала практика, Закон о мировых сделках в Германии к середине XX века уже практически не применялся, в многочисленных случаях конкурсное управление не открывалось из-за недостаточности конкурсной массы. Должники не обращались суд, поскольку ни Конкурсным уставом, ни Законом о мировых сделках не преду-сматривалось никаких процедур, направленных на санацию и сохранение деятельности предприятия, наличие которых стимулировало бы должников, попавших в затруднительное финансовое положение, как можно раньше встать под защиту законодательства о несостоятельности.

В результате реформы 1994 года, отменившей указанный Закон, были установлены новые правовые нормы, в соответствии с которыми внесудебное мирное урегулирование отношений с кредиторами становится обязательным этапом до подачи должником ходатайства в суд об объявлении его несостоятельным и начале конкурсного производства. Должнику вменяется в обязанность составление и представление кредиторам плана мирного по взаимному с ними согласию урегулирования долгов внесудебным порядком. Внесудебный порядок урегулирования выгоден кредиторам, поскольку снижаются процессуальные издержки. Однако существенным недостатком внесудебного урегулирования является отсутствие в законодательстве так называемого моратория на взыскание долгов. На этом этапе план урегулирования не является обязательным для всех кредиторов, и каждый кредитор имеет возможность помешать процессу внесудебного урегулирования долгов, приняв меры по принудительному исполнению должником обязательств, и тем самым лишить должника средств, находящихся в его распоряжении. При таком правовом регулировании шансы па осуществление плана на этом этапе урегулирования невелики. Если попытки внесудебного урегулирования не приносят результата, поскольку не удается достичь согласия между должником и кредиторами, процесс урегулирования может перейти в судебную стадию. Бремя доказывания попытки внесудебного урегулирования возложено на должника, подающего ходатайство об объявлении его несостоятельным. Должник обязан получить свидетельство управо- моченного лица иди учреждения, назначенного специально для данной цели компетентными органами земель.

Во Франции должник может заключить в соответствии с Законом № 84-148 от 1 марта 1984 года «О предотвращении и урегулировании с помощью мировых сделок трудностей предприятия, не выполняющего своих финансовых обязательств из договора с одним из кредиторов» мировое соглашение для предотвращения конкурсного производства, при этом для заключения мирового соглашения не требуется, чтобы должник находился в состоянии прекращения платежей. Мировое соглашение предусматривает пе только предоставление должнику отсрочек, рассрочек платежей, но и проведение кардинальных изменений на предприятии, направленных на его санацию, и содержит ряд финансовых обязательств должника, неисполнение которых хотя бы одному кредитору дает право начать конкурсное производство.

В Англии должник имеет возможность заключить так называемое соглашение по общему праву (composition at common law), которое регулируется нормами общего права, а по своим правовым последствиям имеет силу только в отношении кредиторов, согласившихся па такую мировую сделку.

Аналогично решается вопрос и по праву США.

Кроме заключения мирового соглашения правом предоставляются и другие средства предупреждения открытия конкурсного производства. В Англии еще общим правом неплатежеспособному должнику предоставлялась правовая возможность избежать объявления несостоятельным и урегулировать свои отношения с кредиторами, добровольно совершив универсальную цессию прав на все свое имущество какому-либо лицу для распределения имущества в пользу кредиторов (assignment for the benefit of creditors). Цессия должна совершаться в письменной форме, в документе должно быть поименовано имущество, передаваемое в пользу кредиторов. Цессионарии обязан собрать, сохранить и распределить имущество, передаваемое по цессии, без создания привилегий для кредиторов, если только такие привилегии не предусмотрены законом или в самой цессии. Документ, содержащий цессию, регистрируется в суде по местонахождению большей части имущества цедента.

С момента регистрации цессии в пользу кредиторов, о чем делается публикация, в установленные сроки кредиторы должны заявить свои требования.

Другим средством, предоставляемым правом США, является администрация доходов по праву справедливости (equity receivership). Суть этой процедуры заключается в том, что по заявлению кредитора, являющегося резидентом иного штата, нежели должник, и имеющего к последнему требование на сумму не менее 10 000 долларов, суд назначает федерального администратора доходов,

который управляет предприятием должника и из получаемых доходов постепенно погашает предъявленные требования. После открытия указанной процедуры администратор определяет очередность оплаты долгов. При этом удовлетворение требований помимо процедуры администрации запрещается. Администратор обладает статусом служащего суда, и к нему нельзя предъявлять иски, он не может быть ответчиком в суде и смещаться может только но решению суда, назначившего его.

По удовлетворении всех требований право управления имуществом возвращается должнику. Указанная процедура часто применяется для урегулирования долгов фермеров.

В США законодательство некоторых штатов допускает установление доверительной собственности в пользу личных кредиторов должника на ипотеку его имущества. Суть данного института состоит в том, что устанавливается ипотека в отношении всего имущества должника и залоговое право передается в доверительную собственность лицу, которое распоряжается в пользу всех кредиторов должника, имеющих необеспеченные требования.

Доверительный собственник по залогу не вступает во владение и не управляет имуществом должника. Должник, управляя имуществом, обязан предоставлять периодические отчеты доверительному собственнику, держащему залоговое право. Определенная часть прибыли в установленные сроки передается доверительному собственнику по залогу для распределения между выгодоприобретателями — кредиторами должника.

Невозможность осуществления мирового соглашения или использования иного правового средства для предотвращения объявления должника несостоятельным влечет за собой начало конкурсного процесса. После объявления должника несостоятельным правовые средства, предотвращающие ликвидацию имущества, предоставляются только законодательством о несостоятельности.

В настоящее время законодательство создает условия для направления открывшегося конкурсного производства в русло восстановления экономического положения предприятия-должника, санации его экономической деятельности, оказания должнику организационной помощи в улучшении его финансов, создания льготных условий для расчетов с его кредиторами и только в случае невозможности решения всех этих вопросов — ликвидации имущества должника с прекращением правосубъектности юридического лица.

В этом отношении наиболее показательно современное французское право. Объявление должника несостоятельным в соответствии с Законом № 85-98 влечет за собой открытие процедуры восстановления предприятия, которая автоматически начинается с наблюдательного периода длительностью, по общему правилу, три месяца.

Для урегулирования отношений неплатежеспособных физических и юридических лиц со штатом наемных работников до 50 человек и торговым оборотом, составляющим, за исключением суммы налога, не менее 20 млн франков, может быть начата упрощенная процедура, которой также предшествует наблюдательный период длительностью 15 дней. Введение во французское право наблюдательного периода является существенной новеллой и имеет целью подведение экономических и социальных итогов деятельности предприятия, выявление предложений, ведущих к продолжению деятельности предприятия или его передаче (уступке).

В зависимости от этих итогов предлагается план либо восстановления предприятия, либо ликвидации его имущества в судебном порядке. В плане указываются способы поддержания и финансирования предприятия, уплаты долгов, возникающих до вынесения судебного решения об открытии процедуры, гарантии, предоставленные для обеспечения осуществления плана, уровень и перспективы занятости на предприятии, сроки и отсрочки платежей кредиторам, а также сокращение величины долга. Особо в законе урегулированы вопросы выплаты по трудовым договорам с работниками предприятия.

Если должник не выполняет финансовых обязательств в сроки, установленные планом, то кредиторы могут просить суд об отмене плана и начале процедуры судебного восстановления, которая может привести лишь к уступке или ликвидации предприятия в судебном порядке.

Уступка предприятия осуществляется по судебному решению и имеет целью обеспечение поддержания деятельности предприятия, эксплуатация которого возможна независимо от других производственных комплексов, полного или частичного сохранения занятости на этом предприятии и погашения долгов предприятия (очистка пас-сива). Уступка может быть полной или частичной. Частичная уступка допускается в отношении производственных комплексов, которые образуют одну или несколько завершенных и самостоятельных отраслей деятельности.

Уступка предприятия осуществляется путем акцепта оферт. Принимается оферта, которая содержит наиболее выгодные условия для выплаты долгов и поддержания занятости.

Деньги, полученные в уплату цепы уступки, распределяются между кредиторами в соответствии с очередностью предъявления требовании. Суд решением, учреждающим план уступки предприятия, может разрешить заключить договор аренды предприятия с обязанностью арендатора купить его в течение двух лет.

Завершается процедура урегулирования вынесением судебного решения, констатирующего, что полученная цена уступки распределена между кредиторами.

По окончании процедуры урегулирования кредиторы приобретают право самостоятельного предъявления исков в индивидуальном порядке.

В праве Германии вопрос о средствах, предотвращающих ликвидацию имущества должника, решался наиболее однозначно. Должник имел возможность заключения с кредиторами мирового соглашения, порядок исполнения и правовое значение которого были урегулированы главой 6 книги II ГКУ. Закон о мировых сделках 1935 года, регулировавший заключение мировых сделок до объявления должника несостоятельным, уже не применялся.

В результате проведенной реформы конкурсного права появилась возможность регулирования с использованием конкурсного плана, направленного на продолжение работы предприятия. В отличие от других стран, где законодательство о несостоятельности имеет множество процедур, в настоящее время в Германии процесс развивается по принципу единой процедуры независимо от его конечного исхода — будет ли предприятие должника реорганизовано или ликвидировано. На этом этапе существует правовая возможность избежать ликвидации имущества и прекращения правосубъектности должника, являющегося юридическим лицом.

Новую процедуру, ранее неизвестную конкурсному праву Германии, называют планом восстановления платежеспособности (конкурсный план). Он может быть принят на любом этапе начатого производства до его формального окончания и ликвидации несостоятельного юридического лица.

Правом предоставления конкурсного плана в суд по делам о несостоятельности обладают конкурсный управляющий и сам должник (§218 ПНГ)- В соответствии

с законом конкурсный план должен состоять из описательной и конститутивной частей. В описательной части конкурсного плана указываются предпринятые после возбуждения производства по делу о несостоятельности меры и описываются меры, которые должны быть предприняты в целях создания основы для запланированного осуществления прав участников. Описательная часть конкурсного плана также должна содержать необходимые сведения в отношении последствий плана. В конститутивной части должно быть указано, каким образом будет осуществлено изменение правового положения участников конкурсного процесса, и может быть предусмотрено осуществление надзора за выполнением плана. Такой надзор осуществляется конкурсным управляющим и кредиторами в лице комитета кредиторов.

Конкурсный план перед его утверждением судом рассматривается и одобряется или отклоняется путем голосования в установленном законодательством порядке кредиторами. С момента вступления в законную силу решения суда об утверждении конкурсного плана его последствия, изложенные в его конститутивной части, наступают как в пользу, так против всех его участников. После вступления решения об утверждении конкурсного плана в законную силу суд по делам о несостоятельности принимает решение о прекращении производства по делу о несостоятельности. До прекращения производства управляющий должен удовлетворить бесспорные требования и предоставить обеспечение для исполнения спорных требований. Должнику возвращается право свободного распоряжения конкурсной массой. Однако надзор над окончательным исполнением плана может сохраняться.

В Англии с принятием Закона о несостоятельности 1986 года стало возможным открытие нескольких процедур урегулирования, направленных на сохранение деятельности компании и предотвращение ликвидации имущества должника. Введена новая процедура добровольного урегулирования долгов компании (company voluntary arrangement) и долгов физического лица (individual voluntary arrangement). Обе указанные процедуры введены взамен ранее предусмотренных Законом о компаниях 1948 года и Законом о банкротствах 1914 года процедур мирового соглашения (composition) и плана урегулирования долгов (scheme of arrangement), которые на практике редко применялись.

Новая процедура требует минимального вмешательства суда и применяется в тех случаях, когда уже открыто конкурсное производство в отношении неплатежеспособного должника и директора компании делают предложение компании и ее кредиторам о мировом урегулировании долгов. Аналогичное предложение должно исходить от не-платежеспособного физического лица.

Для компаний, испытывающих финансовые трудности, в целях улучшения их финансового положения предусмотрена процедура назначения специальным судебным приказом администратора доходов компании. Такой приказ выдается судом, если возможно достижение одной из следующих целей: оздоровление экономики компании в целом или се отдельных предприятий; утверждение плана добровольного урегулирования; санкционирование компромисса между кредиторами и должником; более выгодная и благоприятная реализация активов компании, нежели в ликвидационном процессе. Процедура администрации доходов компании не может быть начата, если компания уже находится в ликвидационном процессе. Процедура начинается по ходатайству самой компании, директората или кредиторов. По ходатайству держателей облигаций, обеспеченных плавающим обременением, может быть назначен управляющий доходами, наделенный очень широким кругом полномочий, вплоть до создания новых дочерних предприятий для осуществления мер, направленных на погашение долгов облигационерам.

В США Федеральный закон о несостоятельности 1978 года предусматривает возможности для предотвращения ликвидации имущества. Прежде всего для отдельных участников гражданского и торгового оборота ликвидация имущества не допускается в силу императивного предписания самого Закона. Так, для муниципальных корпораций и административных единиц предусмотрена специальная процедура урегулирования долгов, которая может быть начата по ходатайству самой корпорации или ее кредиторов. Организация должна представить план урегулирования долгов, в который до его утверждения судом могут вноситься изменения. План урегулирования долгов утверждается судом, если он содержит разумные условия урегулирования требований кредиторов, после чего план становится обязательным как для неплатежеспособной муниципальной корпорации, так и для ее кредиторов.

Для большинства предпринимательских корпораций и товариществ в качестве средства предотвращения ликвидации имущества предусмотрена процедура реорганизации, которая начинается по ходатайству заинтересованных лиц с самого начала производства в связи с несостоятельностью по предписаниям упомянутой главы 11 или в результате конверсии производства из процесса ликвидации в реорганизацию по специальному решению суда.

Реорганизация производится по плану, который должен предусматривать перестройку финансов корпорации, погашение долгов, выплату дивидендов. В плане должны быть обозначены все классы и разряды требований и способы удовлетворения, средства и пути достижения поставленных целей. Он должен

быть доведен до сведения всех кредиторов, акционеров и других держателей долей участия, принят кредиторами и утвержден судом. Утверждение плана судом имеет огромное значение, поскольку в соответствии с Законом освобождает должника от долгов, возникших до его утверждения.

Для предотвращения ликвидации имущества индивидуального коммерсанта предусмотрена процедура «урегулирования долгов физического лица с регулярным доходом», которая может быть начата только по ходатайству несостоятельного должника, имеющего неоплаченных долгов па сумму не менее 350 ООО долларов. Должник при разрешении дела в соответствии с указанной процедурой сохраняет за собой право управления имуществом и обязан представить план урегулирования долгов, в соответствии с которым долги должны быть погашены в течение трехлетнего периода, который при наличии уважительных причин может быть пролонгирован до пяти лет. По выполнении утвержденного судом плана урегулирования суд может освободить должника от всех долгов.

§9. Ликвидация имущества несостоятельного должника и прекращение правосубъектности неплатежеспособного юридического лица

В тех случаях, когда собрание кредиторов отклоняет все предложения о мировом соглашении или другом урегулировании долгов, когда должник не выполняет условий мирового соглашения или становится очевидной невозможность достижения целей сохранения деятельности предприятия, занятости и одновременного погашения долгов, по ходатайству самого несостоятельного должника, всех должностных лиц конкурсного производства, а также прокурора суд может вынести решение о прекращении процедуры мирового урегулирования и начале ликвидационного процесса.

Существенная особенность ликвидационного процесса содержится в праве Англии. Компания, принявшая резолюцию о своем прекращении, в установленный в законе срок должна сделать заявление о своей платежеспособности, в противном случае она автоматически признается неплатежеспособной и начинается процедура урегулирования (ликвидации) как неплатежеспособной компании.

При многочисленных различиях процесса на стадии ликвидации имущества во всех изучаемых странах имеются общие черты в развитии ликвидационного процесса, главными задачами которого являются консолидация актива и пассива имущества должника, обращение его имущества в наличные деньги и

пропорциональное удовлетворение требований кредиторов. Ниже рассматриваются основные этапы конкурсного производства на стадии ликвидации имущества должника.

1.

Конкурсная масса представляет собой имущество должника, предназначенное для удовлетворения всех его кредиторов, заявивших свои претензии, однако объем имущества, включаемого в конкурсную массу, по-разному урегулирован в законодательстве. Так, § 35 ПНГ предписывает, что «конкурсное производство объемлет собой все подлежащее принудительному взысканию имущество, принадлежащее должнику на момент возбуждения производства и приобретенное им во время производства». В конкурсную массу не входит имущество, на которое по закону не может быть обращено взыскание, а также предметы обычного хозяйственного обихода должника, если совершенно очевидно, что в случае их отчуждения выручка от продажи будет незначительной. Общее имущество супругов включается в конкурсную массу, если право управления всем имуществом принадлежит супругу, в отношении которого возбуждено производство. При этом не производится раздел общего имущества. Общее имущество не включается в конкурсную массу, если производство возбуждено в отношении имущества супруга, не управляющего общим имуществом.

Аналогичное правило установлено в ст. 283 английского Закона о несостоятельности 1986 года, в соответствии с которой в конкурсную массу входит имущество (включая права па имущество), принадлежащее или по праву перешедшее к должнику на день начала производства по делу о несостоятельности, за исключением имущества, которым владеет должник на правах доверительного собственника к выгоде другого лица. В конкурсную массу не включаются такие вещи, которые необходимы должнику для его личного пользования и занятия предпринимательской деятельностью, личные вещи и предметы домашнего обихода, которые необходимы ему для удовлетворения основных бытовых нужд.

В США § 541 Закона 1978 года к конкурсной массе относит имущество должника, принадлежащее ему па момент подачи ходатайства и приобретенное им по различным основаниям в течение 180 дней после этой даты.

В состав конкурсной массы включаются не только материальные объекты и права на них, но также и «бестелесное» имущество. Клиентура, право на секретные формулы, патенты, торговые знаки и другая промышленная

собственность могут быть объектом реализации с целью дальнейшего распределения между кредиторами.

Не все имущество в общегражданском смысле этого термина, находящееся в собственности или владении должника, попадает в конкурсную массу. В нее включается только то имущество, на которое по праву стран континентальной Европы может быть обращено взыскание в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством.

В США вопрос об исключении имущества из действия конкурсного производства может быть решен двояким образом. Во-первых, размер и состав имущества, которое может быть изъято из-под действия Закона о несостоятельности, установлены в § 522 Федерального закона 1978 года, и оно может быть использовано несостоятельным должником для попытки начать «новую жизнь». К такому имуществу Законом отнесены недвижимость несостоятельного должника в сумме не более 7500 долларов, автомобиль не дороже 1200 долларов, бытовые вещи хозяйственного назначения не дороже 200 долларов и др.

Во-вторых, ряд изъятий из имущества, включенного в конкурсную массу, может быть сделан должником в соответствии с законодательством штатов. Должник имеет право выбора при решении вопроса об альтернативном применении федерального законодательства либо законодательства штатов.

2.

В целях сохранения конкурсной массы конкурсный управляющий обязан немедленно вступить во владение имуществом, принадлежащим к конкурсной массе, внести каждую отдельную вещь в инвентарную ведомость с указанием ее цены, а по решению суда, объявившего должника несостоятельным, для охраны имущества оно может быть опечатано (вещи, кассы, государственные ценные бумаги, документы, мебель и т. д.).

Кроме того, судом на должника может быть наложен прямой запрет отчуждать имущество, о чем делается запись в соответствующий реестр (земельный, судовой реестр и судостроительных предприятий, реестр воздушных судов). Внесение такого рода записи в реестр делает невозможными залог и отчуждение недвижимости несостоятельного должника. Правом ФРГ предусматривается установление гласного ареста, суть которого состоит в том, что лица, владеющие каким-либо имуществом, включая обязательства несостоятельного

должника, обязаны сообщить об имеющемся имуществе конкурсному управляющему и не передавать его несостоятельному должнику.

3.

Конкурсный управляющий обязан принять меры, направленные на розыск имущества несостоятельного должника. С этой целью допрашиваются как сам должник, так и члены его семьи, а также все лица, имеющие отношение к делу и, по мнению суда, осведомленные о нахождении имущества, а при ликвидации компании суд может издать приказ о допросе любого из ее служащих.

4.

Конкурсному управляющему предоставлено право принять все необходимые меры для защиты имущественных интересов должника в тех правоотношениях, в которых он является кредитором. Он может требовать возобновления производства по искам о присуждении имущества в пользу несостоятельного должника. Конкурсный управляющий принимает решение об исполнении от имени несостоятельного должника двустороннего договора, заключенного несостоятельным должником, или о предъявлении требования об исполнении такого договора другой стороной (§ 103 ПНГ).

Право конкурсного кредитора потребовать исполнения обязательства в натуре, возникшего из двустороннего договора, может быть ограничено законодательством. Так, в случае существования у контрагента несостоятельного должника или у самого несостоятельного должника обязанности поставить товары, имеющие рыночную пену или биржевую котировку, требование об исполнении в натуре не может быть предъявлено. В гаком случае конкурсный управляющий или его контрагент (конкурсный кредитор) могут предъявить требование из неисполнения договора, которое по существу всегда сводится к взысканию абстрактных убытков.

5.

Большое практическое значение имеет проблема изъятия имущества из-под режима конкурсного права путем исключения его из описи и выделения нз конкурсной массы, поскольку, с одной стороны, в результате выделения уменьшается общий объем конкурсной массы, но, с другой стороны, предоставляется защита липам, имущество которых случайно или без достаточных правовых оснований было зачислено в конкурсную массу.

В наиболее общей форме этот принцип сформулирован в § 47 ПНГ, в соответствии с которым лицо, которое на основании вещного или личного права может требовать изъятия из конкурсной массы имущества, не принадлежащего несостоятельному должнику, не должно являться конкурсным кредитором и должно осуществлять свое требование в соответствии с общими законами, действующими вне конкурсного производства, то есть на основании общих норм гражданского права.

Если суд выносит решение о ликвидации имущества должника, его предприятие может продолжать функционировать под управлением в течение времени, необходимого для ликвидации, при этом доходы, получаемые в процессе эксплуатации предприятия должника, зачисляются в конкурсную массу для общего распределения среди кредиторов. По этому вопросу право США пошло дальше, разрешив конкурсному управляющему делать инвестиции капитала должника с целью получения прибыли для последующего ее распределения между кредиторами, обязывая при этом конкурсного управляющего осуществлять такие инвестиции с целью получения максимально возможной прибыли и обеспечивать при этом безопасность произведенных капиталовложений.

В процессе консолидации конкурсной массы большое значение имеет заключительный этап этой стадии — реализация имущества должника (обращение его в деньги).

Реализация имущества должника, как правило, осуществляется посредством организации публичных торгов, что позволяет при прочих равных условиях получить максимально возможную в данных условиях цену.

При продаже предприятия целиком во Франции применяется процедура уступки предприятия с акцептованием наиболее выгодной для удовлетворения интересов кредиторов цены.

6.

Параллельно процессу определения размера конкурсной массы и ее консолидации осуществляется процесс составления пассива имущества должника — выделяется совокупность требований, подлежащих удовлетворению из конкурсной массы, объем которых может быть установлен двояко: 1) исходя из перечня кредиторов, который представляется несостоятельным должником, и 2) исходя из заявленных требований кредиторов и их проверки.

Кредиторы, желающие принять участие в конкурсе и получить удовлетворение своих требований, должны подать заявление, в котором необходимо указать основание возникновения требования и привести доказательства его существования. Заявленные требования должны быть определенными. В странах континентального нрава но денежным требованиям, размер которых еще не определен или неизвестен, кредитор может получить удовлетворение только в размере оценочной стоимости таких требований. По нраву Англии и США требование должно быть выражено в заранее исчисленной сумме (liquidated sum). Например, требования о возмещении вреда, размер которого еще не определен, не подлежат включению в список.

В соответствии с действующим законодательством кредиторы несостоятельного должника должны заявить требования в установленные либо законом, либо судом сроки, длительность которых в зависимости от обстоятельств колеблется от двух недель до трех месяцев с момента открытия производства. Пропуск срока имеет большое практическое значение для самого кредитора, поскольку он рискует опоздать к первому распределению имущества, которое может оказаться последним. Кроме того, заявленные с опозданием требования могут быть не включены в список, если против их включения возражают конкурсный управляющий или кредиторы.

Важным процессуальным этапом составления пассива должника является проверка требований. На этом этапе необходимо установить обоснованность требований и их размер. Во время проверки определяется разряд требований.

Проверка требований завершает процесс составления пассива должника. Вся совокупность требований, включенных в пассив, подлежит соразмерному удовлетворению в порядке очередности, установленной для каждого конкретного разряда.

7.

После проверки требований и принятия их к удовлетворению начинается, по мере накопления денег в результате реализации имущества должника, их погашение. Выплаты кредиторам осуществляются конкурсным управляющим с согласия комиссии (комитета) кредиторов. Правильность частичных выплат может быть обжалована в суд. Все частичные и окончательные выплаты производятся в порядке установленной в законе очередности.

Прежде всего, вне конкурса оплачиваются обеспеченные залогом требования в тон мере, в какой имущество, обремененное вещным правом, позволяет это

сделать. В некоторых странах из этого общего правила может быть установлено исключение, например, кредиторы но денежным требованиям из договоров найма или аренды, обеспеченных залоговым правом, в силу закона могут получить арендные платежи только в порядке общей очередности конкурсных кредиторов (§ 50 ПНГ).

Так, § 51 Г1НГ предусматривает, что федерация, государственные кассы, казна республики и земель пользуются правом удовлетворения вне конкурса причитающихся в их пользу налогов, пошлин, сборов из удержанных или арестованных вещей, подлежащих обложению такими налогами или сборами. Удовлетворяются требования лиц, сделавших улучшение вещи и понесших в связи с этим затраты в размере той суммы, на которую ценность вещи увеличилась, если эта вещь продолжает находиться во владении лица, сделавшего такое улучшение.

Очередность удовлетворения требований конкурсных кредиторов установлена в законодательстве. Наиболее сложный порядок определения очередности удовлетворения требования в свое время был установлен правом Германии, которым предусматривалось деление всех возможных требований к несостоятельному должнику на шесть разрядов, принадлежность к тому или иному разряду определяла очередность удовлетворения требования.

Проведенная реформа значительно упростила правовое регулирование очередности кредиторов.

Прежде всего, удовлетворяются требования кредиторов конкурсной массы. К таким требованиям относятся процессуальные расходы по делу о несостоятельности: судебные расходы по делу, вознаграждение и расходы временного управляющего, конкурсного управляющего и членов комитета кредиторов. К прочим обязательствам конкурсной массы (§ 55 ПНГ) относят обязательства, основанные на действиях конкурсного управляющего, связанные с управлением, реализацией и распределением конкурсной массы, обязательства из взаимных договоров, обязательства из неосновательного обогащения конкурсной массы и некоторые другие.

После удовлетворения указанных требований при наличии имущества конкурсные основные требования удовлетворяются пропорционально их суммам в порядке, предусмотренном конкурсным планом урегулирования. К так называемым прочим требованиям конкурсных кредиторов, к числу которых § 39 ПНГ относит проценты, начисля-емые на требования конкурсных кредиторов с момента возбуждения производства по делу о несостоятельности, относятся

издержки отдельных конкурсных кредиторов с момента возбуждения производства по делу о несостоятельности и некоторые другие.

Законы других стран не оперируют такими понятиями, как издержки массы, долги массы, а устанавливают общую очередность удовлетворения требований. Так, например, в США предусмотрено, что прежде всего выплачиваются долги по обеспеченным требованиям, а потом все остальные долги в следующей очередности: 1) расходы по конкурсному производству и управлению; 2) при принудительном начале производства — расходы, возникающие с начала производства до назначения конкурсного управляющего; 3) заработная плата не более 2000 долларов за 90 дней, предшествующих подаче ходатайства; 4) возмещение в фонды страхования за 180 дней до заявления ходатайства; 5) требования по оплате бытовых товаров и услуг в сумме не более 900 долларов па семью; 6) подоходные налоги, срок платежа которых наступает в пределах трех лет, предшествующих подаче ходатайства.

Особо в законодательстве урегулировано совершение последних выплат, поскольку последняя выплата знаменует собой окончание конкурсного производства. На ее совершение должно быть испрошено разрешение суда. О производстве последней выплаты делается специальная публикация. После ее совершения конкурсный управляющий обязан представить собранию или комиссии кредиторов и для судебной проверки окончательный отчет, и после его утверждения конкурсное производство переходит в свою заключительную стадию.

§ 10. Прекращение конкурсного производства (освобождение должника от долгов)

Существует несколько оснований прекращения конкурсного производства:

1) распределение актива между кредиторами;

2) удовлетворение требований кредиторов согласно плану урегулирования;

3) реализация мировой сделки;

4) отсутствие актива или его недостаточность;

5) отпадение оснований для возбуждения производства.

В Германии конкурсное производство прекращается по ходатайству должника и с согласия его кредиторов (§ 213 Г1НГ): во Франции — по инициативе суда на

основании доклада судьи-комиссара (ст. 176 Закона № 85-98); в Англии — по ходатайству должника либо конкурсного управляющего в любое время, а в случае совершения должником уголовно наказуемого деяния в ущерб кредиторам — не ранее чем через пять лет после начала производства в связи с несостоятельностью и автоматически — с истечением 15-летнего срока с момента объявления должника несостоятельным в случае совершения им уголовно наказуемых деяний, двухлетнего срока — при открытии процедуры упрощенного урегулирования «малого банкротства» и трехлетнего срока — во всех остальных случаях (ст. 279-280 Закона о несостоятельности 1986 г.); вСША — по усмотрению суда без дополнительного ходатайства, поскольку судебный приказ об открытии конкурсного производства в связи с несостоятельностью одновременно является приказом о его прекращении.

В странах континентальной Европы вступление в законную силу судебного решения об окончании конкурсного производства имеет важные правовые последствия:

1) прекращаются всякие процессуальные действия, совершавшиеся по отношению к имуществу несостоятельного должника в связи с объявлением его таковым;

2) прекращают свое существование органы конкурсного управления;

3) должник снова приобретает право управления имуществом, которое не было реализовано во время конкурсного процесса;

4) кредиторы должника получают право самостоятельного взыскания по долгам в части, не покрытой в ходе конкурсного производства. Это правовое последствие прекращения конкурсного производства имеет очень большое значение для должника, поскольку он может быть вновь объявлен несостоятельным.

Несколько иначе решается вопрос о правовых последствиях прекращения производства по делу в силу закона или в результате вступления в законную силу судебного решения в странах с прецедентной системой права. В Англии и США окончание производства для должника означает освобождение от ответственности по всем долгам, за исключением указанных в законе, к которым отнесены долги в связи с обязанностью уплачивать алименты па детей и других лиц, долги по возмещению умышленно причиненного вреда другому лицу либо его имуществу.

Конкурсный управляющий может опротестовать освобождение должника от долгов, а суд может отменить приказ об освобождении несостоятельного должника от долгов, если этот приказ был получен обманным путем и заинтересованная сторона узнала об обмане после вынесения решения; если должник обманным путем удержал у себя какое-то имущество, которое должно было поступить в конкурсную массу.

Вопрос об освобождении от долгов и прекращении конкурсного производства может стоять практически только в отношении физических лиц, к которым была применена классическая процедура конкурсного производства — ликвидация имущества. Что же касается юридических лиц, то они прекращают свое существование но завершении ликвидации имущества.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Кто может быть объявлен несостоятельным?

2. При каких условиях лицо может быть объявлено несостоятельным?

3. Какие процедуры могут быть использованы для урегулирования проблемы неплатежеспособности?

4. Что такое мировая сделка и какие преимущества она предоставляет участникам конкурсного производства?

5. Чем завершается конкурсное производство?

6. При каких условиях должник может быть освобожден от долгов?

ГЛАВА XXIX. Авторское право

§ 1. Общая характеристика и источники

1.

Авторское право (copyright law, droit d'auteur, Urheberrecht) представляет собой правовой институт, который регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений литературы, науки и искусства. Авторское право входит составной частью в понятие «интеллектуальная собственность», которое закреплено в Конвенции о создании Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 года и затем уточнено во Всемирной декларации ВОИС по интеллектуальной собственности 2000 года. Согласно ст. 2 Конвенции 1967 года это понятие кроме авторского права охватывает также права на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и знаки обслуживания, секреты производства, так называемые смежные права (права исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания), а также правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции.

Особенность авторского права, которая признается всеми зарубежными правовыми системами, — нематериальный характер его объектов, являющихся результатом интеллектуального творчества. Понимание необходимости разработать особый режим для таких произведений также является общим для всех без исключения национальных правовых систем. Однако в подходах к решению этой задачи между правовыми семьями наблюдается существенное расхождение. На практике оно выливается в наделение автора различным набором субъективных правомочий, а также в признание различного соотношения между двумя группами этих правомочий — имущественными и неимущественными правами.

Страны, относящиеся к романо-германской (континентальной) правовой семье, придерживаются в этом отношении концепции естественных прав. Эта концепция, возникшая в конце XVIII века во Франции, рассматривает авторское право как «прирожденное, естественное и священное» право человека па результаты его творческой деятельности. По этой причине (и лишь постольку, поскольку за ним признаны так называемые «моральные», личные неимущественные права) субъект авторского права наделяется исключительным правом использовать свое произведение и извлекать выгоды из такого использования. Страны же англо-американского права традиционно

противопоставляют такому «идеализму», акцентированию приоритета «моральных» прав прагматичную трактовку авторского права как разновидности права собственности. Так называемая проприетарная концепция авторского права сходится с естественно-правовой концепцией в том, что за автором признается монополия на использование своего произведения (а на всех прочих лиц, соответственно, возлагается обязанность воздерживаться от нарушения такого монопольного права). Различие между ними состоит в том, что суть авторского права изначально сводится в англо-американской системе к имущественным правомочиям. «Моральные» права либо игнорировались вовсе, либо (в лучшем случае) их существование ставилось в зависимость от наличия у данного лица имущественных прав на про-изведение (и тем самым по отношению к имущественным правам играло вспомогательную роль).

Но даже в рамках проприетарной конструкции за авторским правом признаются такие характеристики, которые существенно отличают его от права собственности в классическом понимании. Авторское право (во всяком случае, составляющие его имущественные права) ограничено во времени. Кроме того, авторское право имеет территориально ограниченную сферу действия (в отличие от права собственности, признаваемого и за пределами государства, в котором оно возникло).

На развитие авторского права оказывают влияние не только указанные выше исходные позиции регулирования, но также и иные обстоятельства. Первое нз них — постоянный конфликт законных интересов различных субъектов (авторов, с одной стороны, и продюсеров, издателей, торговых организаций, индивидуальных пользователей, наконец, всего общества, с друг ой стороны) и связанный с этим обстоятельством поиск тщательно сбалансированных правовых решений. Второе обстоятельство — «демократизм» авторского права, предоставляющего охрану произведениям вне зависимости от их художественной ценности, назначения и научно-технических характеристик (например, объективной новизны, пусть и не мирового уровня). За счет этого авторское право пополняется не свойственными ему объектами, нарушающими цельность его теоретического обоснования (компьютерными программами и др.). Третье обстоятельство — научно- технический прогресс, вызывающий необходимость в признании за автором новых правомочий и в применении новых способов их защиты.

2.

Действующие источники авторского права в изучаемых странах свидетельствуют о пройденной им значительной систематизации. Возникнув в виде единичных, индивидуально предоставляемых королевских привилегий, авторское право затем стало выражаться в специальных законах, посвященных отдельным объектам (литературным, драматическим произведениям и т.д.). Первым из этих законов стал английский Статут королевы Анны 1710 года (Акт о поощрении образования путем наделения авторов или приобретателей правами в отношении экземпляров печатных книг на указанный в нем период). Целая серия законов была принята во Франции как следствие буржуазной революции.

В настоящее время система источников авторского права не только обновлена (за счет расширения круга охраняемых произведений и перечня авторских правомочий), но и в значительной степени централизована. Она зиждется на выделении одного ключевого закона, положения которого используются по отношению к более специальным правовым актам (регулирующим особые объекты или особые виды их использования) восполнительно и по аналогии. Такая централизация не доходит, однако, до кодификации основных положений авторского права. Даже акт, носящий название «кодекс», — Кодекс интеллектуальной собственности (принятый во Франции в 1992 г.) — по существу представляет собой специальный авторско-правовой закон, механически объединивший разрозненные нормативные акты разного уровня без заметного изменения их содержания.

О подлинной унификации авторского нрава можно говорить лишь в связи с разработкой региональных или универсальных многосторонних соглашений, значительно повлиявших на внутреннее законодательство данных стран.

Наиболее высокий уровень материально-правовой унификации достигнут в старейшей универсальной конвенции — Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (последняя редакция которой принята в 1971 г.). Более скромной по результатам материально-правовой унификации, но сыгравшей важную роль при объединении стран, придерживающихся диаметрально противоположных концепций регулирования, была Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 года (последняя редакция того же года).

Самая заметная региональная унификация авторского права осуществлялась в рамках Европейского Союза. Принятые здесь в 90-х годах XX века директивы о компьютерных программах, базах данных, спутниковой связи, сдаче в прокат,

гармонизации срока охраны авторского права, а также Директива 2001 года о защите размещенных в Интернете музыкальных, литературных произведений и кинофильмов (Директива о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе) призваны значительно сблизить внутреннее законодательство стран — участниц ЕС.

Особенность последнего периода международно-договорной унификации авторского права состоит в попытках найти надлежащие способы регулирования отношений, связанных с развитием цифровых технологий, эффективные средства защиты имущественных прав. Эту задачу соответственно решают принятый в развитие положений Бернской конвенции так называемый Интернет-договор ВОИС (Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г.) и Соглашение о торговых аспектах интеллектуальной собственности, включая торговлю контрафактными товарами, 1994 года (сокращенно ТРИПС, от английской аббревиатуры названия), объединяющее государства — участники Всемирной торговой организации.

Во Франции в качестве основного авторско-правового закона выступает Кодекс интеллектуальной собственности 1992 года. Судебная практика играет в этой стране особую роль в развитии авторского права. Многие правовые решения сложились здесь вначале на правоприменительном уровне и лишь затем были закреплены в нормативных актах.

В ФРГ действует Закон об авторских и смежных правах 1965 года, с последующими изменениями и дополнениями (в частности, 1985 г.), а также Закон об авторских обществах 1965 года. Закон об издательских правах 1901 года (с учетом изменений 1965 г.).

Главный нормативный акт, действующий в данной сфере в Швейцарии, — Федеральный закон об авторском праве и смежных правах 1992 года (с изменениями 1994, 1997 и 2000 гг.). В его развитие в 1993 году издан одноименный Ордонанс Федерального совета Швейцарской Конфедерации.

Основной источник авторского права Нидерландов — Закон об авторском праве 1912 года (измененный и дополненный в 1972 и 1985 гг.). Кроме того, здесь действует специальный Закон об охране баз данных 1999 года, разработанный в связи с принятием в 1996 году в рамках ЕС одноименной директивы.

Специфика института авторского права в странах англо-американской системы заключается в нехарактерном для этих стран отнесении основного объема регулирования на уровень не прецедента, а закона. В рассматриваемой сфере

отношений судебной практике отводится в Англии и США роль скорее толкователя закона. Исключение составляет узко специальная область авторского права, связанная с появлением новых технологий и, в связи с этим, новых способов использования произведений (в первую очередь, в цифровой среде). Здесь суды фактически занимаются правотворчеством — но и в этом случае развитие правового регулирования в конечном счете завершается разработкой новых статутов. Эта особенность авторского права в англо-американской системе связана с тем обстоятельством, что «трансграннчность» подобных технологий наталкивается на строго территориальный принцип охраны авторских прав и объективно требует урегулирования на международном уровне. Международно- договорная унификация, в свою очередь, влечет за собой необходимость изменения внутреннего законодательства стран, участвующих в том или ином международном соглашении.

В Англии в 1988 году принят Закон об авторском праве, промышленных образцах и патентах (действует с учетом изменений, в частности внесенных в 1995 и 1996 гг.). В 1992 году было принято Постановление об авторских правах (Компьютерные программы), имплементирующее Директиву ЕС о компьютерных программах 1991 года.

В США авторское право как одно из немногих исключений в рамках гражданского права прямо отнесено к сфере федерального регулирования. Первым из таких федеральных статутов стал Закон 1790 года. Ныне действует Закон об авторском праве 1976 года (титул 17 «Авторское право» Свода законов США), с последующими изменениями, наиболее существенные из которых были внесены в 1989, 1990, 1992, 1997 и 1998 годах (далее — Закон США). Принятый в 1990 году в связи с присоединением США к Бернской конвенции Закон о правах авторов произведений изобразительного искусства носил революционный характер: впервые в американское авторское право было введено (хотя и в отношении ограниченного круга объектов) понятие «моральные права» автора. Еще один законодательный акт — Закон об авторском праве в цифровом тысячелетии (DMCA — от Digital Millenium Copyright Act) 1998 года— первый и пока единственный закон, в котором предпринята достаточно успешная попытка разрешить на внутригосударственном уровне (основываясь на положениях последних международных соглашений, принятых в этой связи) проблемы, возникшие с появлением цифровых технологий.

§ 2. Объекты авторского права

1.

Объектами авторского права являются произведения литературы, науки и искусства, отвечающие определенным требованиям (сущностному и формальному критериям). Ни одна из рассматриваемых правовых систем пе дает определения произведения как такового.

Что касается двух упомянутых критериев охраноспособности, то в зарубежном праве и доктрине они выражены по-разному; различны и сферы их применения. Общим для этих стран является лишь один и тот же используемый ими юридико-техиический прием — приведение в законодательстве перечня (чаще примерного, но порой и исчерпы-вающего) охраняемых произведений. Этот прием призван облегчить доказывание в суде факта принадлежности авторского права. С другой стороны, он рассчитан (в своем неисчерпывающем варианте) на постоянно расширяющиеся возможности создавать произведения в новых формах и тем самым стимулирует творчество.

2.

Авторским правом охраняемо лишь такое произведение, которое является результатом интеллектуальной, и более того — творческой деятельности («личного индивидуального творчества» — § 2 Закона ФРГ)- Иногда в зарубежном законодательстве содержится прямое указание на оригинальность как на сущностный критерий охраноспособности (как это свойственно англо-американскому праву). При этом такое требование может быть прямо обращено не ко всем, а лишь к отдельным видам произведений (Англия). Если учесть высказываемые в правовой доктрине соображения о том, что произведение как таковое подразумевается несущим на себе печать творческой индивидуальности, то можно говорить о фактическом распространении требования оригинальности на все виды охраняемых в праве Англии произведений. В праве стран континентальной Европы оригинальность прямо в законодательстве не упоминается. Однако доктрина и судебная практика этих стран неукоснительно требуют наличия такого качества у произведений, претендующих па охрану авторским правом.

Особое положение отводилось некоторое время компьютерным программам. До принятия в 1991 году соответствующей Директивы ЕС в их отношении использовались либо заниженные («наличие интеллектуального усилия» в судебной практике Франции), либо завышенные по сравнению с оригинальностью критерии («тесты эстетики и качества» в праве Германии).

Указанная Директива прямо установила в отношении программ ЭВМ требование оригинальности.

Оригинальность, в силу того что в авторском праве она понимается как выражение творческого характера произведения и отражение личности его автора, не должна отождествляться с новизной — критерием охраноспособности в патентном праве. Оригинальное произведение является в чем-то новым, но новым лишь в отношении формы своего выражения. Оно не должно обладать объективной новизной содержания (мировым уровнем новизны, как это требуется в патентном праве). Французская практика и доктрина, где понятие оригинальности произведения в авторском праве подверглось наиболее детальной разработке и толкованию, склонна отождествлять ее с неповторимостью, уникальностью формы выражения. Изобретения же фактически могут быть созданы одновременно разными лицами независимо друг от друга. Именно по этой причине для признания прав в отношении изобретения предусмотрена процедура патентования, в ходе которой удостоверяется приоритет заявителя.

При квалификации произведений в качестве оригинальных таким обстоятельствам, как жанр произведения, его художественные качества и достоинства, а также назначение, в целом не придается юридического значения. Однако в последние годы достоинство произведения часто используется судами (в частности, во Франции и в Швейцарии) как вспомогательный признак оригинальности применительно к разным видам произведений. В праве США, в отличие от права других стран, назначение произведения (утилитарное или художественное) рассматривается в качестве квалифицирующего признака при решении вопроса о предоставлении авторско-правовой охраны. Исключительно утилитарным произведениям в такой охране отказывается.

Степень требуемой для предоставления авторско-правовой охраны оригинальности отнесена на усмотрение суда. В англо-американской и континентальной правовых системах она различна.

Как отмечалось выше, французские суды придерживаются весьма строгих критериев, требуя от произведения, чтобы оно было отражением неповторимой индивидуальности автора, то есть уникальным. Несколько упрощены в этом отношении требования швейцарских и германских судов. Первые толкуют выражение индивидуальности как выражение новой идеи либо как новое выражение старой идеи. Вторые предоставляют охрану в зависимости от степени приложенных автором творческих усилий.

Критерии, которыми руководствуются на этот счет англо-американские суды, по сравнению с приведенными значительно снижены. В судебной практике США сложился подход, который настолько снижает требования к охраняемым авторским правом произведениям, что можно говорить об использовании критерия новизны, причем не мирового уровня. Часто решающим при рассмотрении подобного рода дел признается такой фактор, как наличие минимальных интеллектуальных усилий (критерий sweat on the brow, sweat and labour). Кроме того, при защите авторских прав правовое значение придается факту доступа ответчика к экземпляру произведения: «случайное копирование» ответчиком чужого произведения, экземпляры которого хранились в закрытом для постороннего доступа помещении, не считается нарушением авторских прав. Тем самым фактически допускается возможность параллельного создания одного и того же произведения разными лицами (что было бы немыслимо, если бы оригинальность произведения понималась как его уникальность).

3.

Кроме оригинальности охраняемые авторским правом произведения должны иметь объективную форму выражения (соответствовать второму, формальному критерию охраноспособности). В законодательном порядке это прямо закреплено лишь в Законе США («Авторским правом... охраняются оригинальные авторские произведения, зафиксированные в любой осязаемой форме, которая известна в настоящее время или будет открыта впоследствии, позволяющей восприятие, воспроизведение или сообщение произведения другим лицам как непосредственно, так и с помощью какого-либо механизма или устройства... Авторско-правовая охрана оригинального авторского произведения ни в коем случае не распространяется на какую-либо идею, методику, процесс, систему, способ действия, понятие, принцип или открытие, независимо от формы, в которой они описаны, объяснены, проиллюстрированы или воплощены в данном произведении» — § 102 Закона). В прочих правовых системах такой подход подтвержден судебной практикой.

Только с момента облечения в форму, позволяющую воспринимать и воспроизводить (или иначе использовать) его, произведение приобретает статус охраняемого. Классическое авторское право в решениях судов долгое время понимало такую форму как осязаемую (материальную). Появление цифровой формы выражения потребовало корректировки этого подхода. Наиболее естественно новая ситуация вписалась в систему авторско-правовой охраны в США, так как эта правовая система предусматривает облечение произведения в форму, известную в настоящем, или ту, которая будет известна в будущем (что

позволяет охватить и случаи «дематериализации» произведений). В других странах (в частности, в Англии), законы которых говорят о необходимости «материальной» формы, потребуются специальные уточнения в законодательстве, позволяющие дать распространительное толкование такому указанию.

4.

Как отмечалось в п. 1, авторско-правовые законы содержат перечни отдельных видов произведений (в соответствии с формой их выражения). В континентальном праве они носят, как правило, примерный характер. Английский и американский законы приводят исчерпывающие перечни. Однако широкая трактовка названных в Законе США видов охраняемых произведений фактически раздвигает их рамки.

Наиболее подробные перечни (например, приведенный во французском Кодексе интеллектуальной собственности) содержат указание на следующие категории произведений.

Во-первых, это так называемые первоначальные произведения — те, при создании которых не были использованы ранее существовавшие произведения других авторов. К первоначальным произведениям относятся: книги, брошюры, другие письменные произведения (в эту категорию были включены компьютерные программы — кроме права Нидерландов и Швейцарии, где компьютерные программы составляют отдельную категорию); устные произведения — публично прочитанные лекции, выступления, проповеди и т. п.; драматические, музыкально-драматические произведения; произведения хореографии и пантомимы (при условии их фиксации — материальной или, как в праве Германии, какой-либо иной); музыкальные произведения со словами и без; аудиовизуальные произведения (кинематографические и созданные аналогичным способом); произведения графики, живописи, архитектуры, скульптуры; фотографии; произведения прикладного искусства (в том числе предметы меблировки, ювелирные украшения, сезонные коллекции одежды); географические карты, планы и эскизы; рисунки и рекламные композиции.

Во-вторых, это так называемые производные произведения — переделки, переводы, адаптации, аранжировки, сборники, периодические издания и пр. Французский Кодекс интеллектуальной собственности использует в рамках этой категории термины «составные произведения» (к числу которых относятся сборники) и «коллективные произведения» (произведения, созданные по инициативе физического или юридического лица, в которых личный вклад

участников является составной частью общего труда). Авторское право на производное произведение возникает лишь при условии соблюдения прав авторов каждого из произведений, использованных при его создании.

В зависимости от числа авторов особо выделяются произведения, созданные в соавторстве (по терминологии французского Кодекса интеллектуальной собственности, «совместные произведения»).

Закрепленные в законодательстве перечни охраняемых произведений не содержат ссылок на так называемые произведения мультимедиа. Однако такие произведения давно создаются на практике и ожидают своего места в ряду прочих авторских произведений. Мультимедийные произведения возникли как результат применения технологии преобразования информации в цифровую форму. Звуки, тексты, изображения могут трансформироваться таким образом и затем передаваться широкому кругу пользователей с помощью компьютеров. В данном случае имеет место одновременно и объединение таких элементов (весьма многочисленных на практике) в новое сложное произведение, и появление нового способа передачи данных (с помощью различных средств информации, в том числе одновременно) и нового способа воспроизведения. Если добавить к этому такое свойство мультимедийного произведения, как интерактивность (обратную связь с пользователем, реакцию на вводимые команды и в связи с этим — многовариантность результата, как это бывает при пользовании компьютерными играми с различными сюжетными линиями), то становятся очевидными сложности, с которыми сталкивается авторское право при разработке адекватного режима для таких произведений.

Основные правовые проблемы, связанные с этим, заключаются в том, как определить лицо, являющееся автором, и как следует установить соотношение между правами авторов каждого элемента, входящего в произведение мультимедиа. В частности, существует серьезная опасность нарушения чужих авторских прав при пользовании подобным произведением. Кроме того, затрудняется сбор вознаграждения за использование. С другой стороны, при этом возможны и злоупотребления со стороны авторов своими правами: испрашивать разрешение на создание временных копий при передаче с компьютера на компьютер было бы обременительно для пользователя.

Судебная практика зарубежных стран (в особенности США) пошла по пути отнесения мультимедийных произведений к одному из уже известных видов охраняемых произведений — аудиовизуальным произведениям или компьютерным программам (не выделяя их в самостоятельную категорию).

Очевидно, тем не менее, что между теми и другими существует серьезное различие. В произведении мультимедиа многообразны не только элементы, но и язык их передачи. Охраняемой считается та часть произведения мультимедиа, которая повторяется независимо от действий пользователя.

Возвращаясь к общему методу закрепления в законах особых видов авторских произведений, отметим некоторые особенности, присущие авторскому праву стран англо-американской системы.

Одной из таких особенностей является отнесение к числу охраняемых произведений фонограмм (а в Англии — также теле- и радиопередач). В других странах они признаются объектами смежных прав.

Еще одно отличие права США заключается в отказе названиям произведений и устным произведениям в авторско-правовой охране. Кроме того, как отмечалось выше, произведения прикладного искусства как утилитарные также исключены из сферы авторско-правовой охраны.

Заслуживает особого упоминания юридическая техника английского Закона. В нем выделено три группы охраняемых произведений: а) литературные, драматические, музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства и фотографии; б) фонограммы, кинофильмы, теле- и радиопередачи; в) типографское оформление изданий. Каждой группе отведен особый режим, а именно: адресован свой критерий охраноспособности (оригинальность требуется только от произведений, входящих в первую группу) и придан свой набор правомочий автора (шире всего он оказывается все в том же первом случае).

5.

Той же цели, что и положительно сформулированные перечни произведений, служат перечни не охраняемых авторским правом объектов (сформулированные в США, ФРГ и Швейцарии в законодательном порядке, а в остальных изучаемых странах сложившиеся в судебной практике). Они также позволяют существенно упростить доказывание в ходе признания авторских прав за каким-либо лицом.

Некоторые объекты, прямо изъятые из сферы авторско-правовой охраны, не отвечают критерию оригинальности формы их выражения. Это чисто информативные сообщения и материалы (факты), идеи, методы, процессы, принципы. Они носят объективный характер и не являются результатом

субъективного творческого труда. Кроме того, идеи и другие объекты, лишенные формы выражения, позволяющей воспринимать их, отторгаются авторским правом по отдельному основанию — как не соответствующие формальному критерию охраноспособности. Другие объекты исключены из числа охраняемых по причине сложности определения их автора (произведения фольклора) либо потому, что они исходят от государственного органа и тем самым выражают общую, а не индивидуальную волю (законы, судебные решения, денежные знаки).

§ 3. Субъекты авторского права

1.

Первоначальными субъектами авторского права, наделенными исключительными правами в отношении своего произведения с момента его создания. — авторами — признаются прежде всего лица, творческим трудом которых произведение было создано. Таким образом, в качестве авторов выступают физические лица, поскольку только они способны на творчество. Однако это правило знает далеко не единичные исключения.

Некоторые из этих исключений радикально меняют подход авторского права к регулированию и признают авторство (то есть первоначально возникшие исключительные права в полном объеме) за нетворческими субъектами — продюсерами, издательствами, телерадиокомпаниями, заказчиками, работодателями (причем, как видно, иногда и юридическими лицами).

В первую очередь, подобное правовое решение свойственно странам англо-американского права. В немалой степени это связано с менее важной (по сравнению с континентальной правовой системой) ролью, которая отводится в праве Англии и США «моральным» правам. Коль скоро их роль здесь вспомогательна и вторична по отношению к имущественным правам, отход от концепции авторско-правовой охраны, предоставляемой творцу в связи с созданием им результата своей творческой деятельности, осуществляется достаточно безболезненно. Примеры указанных исключений: признание автором «произведения, созданного по найму» («служебного произведения»), — работодателя (в праве Англии и США): автором созданных по заказу фотографий и произведений изобразительного искусства — заказчика (в праве США); автором аудиовизуальных произведений, фонограмм, теле- и радиопередач — продюсера, то есть лицо, принявшее на себя инициативу по организации создания таких произведений (в праве Англии и США); автором компьютерных программ — заказчика (или работодателя, если они были

созданы служащим, работающим по найму) — в праве Англии и США; автором произведений, впервые опубликованных государством или под его руководством — государство (в праве Англии).

В некоторых случаях такая подмена творческого субъекта нетворческим в кругу первичных обладателей авторских прав происходит и в странах континентальной системы, что выходит за пределы концептуально допустимого в классическом авторском праве этих стран. Так, автором произведения, созданного служащим в ходе работы по трудовому договору, считается в праве Нидерландов работодатель; автором программ для ЭВМ в праве Франции — их заказчик (или, соответственно, работодатель, если эти программы были созданы в ходе работы по трудовому найму); автором изобразительных и фотопроизведений в праве Германии — заказчик; автором «коллектив-ного произведения» в праве Франции — юридическое лицо, которое впервые довело это произведение до всеобщего сведения. В праве Швейцарии издатель может быть признан автором издаваемого произведения, если именно он высказал общую идею произведения при его создании.

Другие исключения из основополагающего подхода скорее компромиссны. Они установлены законами континентальных стран (Франции и Германии). За нетворческим субъектом не признаются авторские права в полном объеме как за первоначальным правообладателем (автором), но устанавливается презумпция автоматического перехода исключительных имущественных прав на аудиовизуальное

произведение к продюсеру в силу одного лишь факта заключения с ним договора о создании такого произведения (даже по умолчанию об уступке в этом договоре). Это правило диспозитивно; стороны вправе прямо предусмотреть в договоре иное. Аналогичное правило закреплено в Законе ФРГ в пользу работодателя в отношении компьютерных программ, созданных служащим по найму.

2.

В случае, когда речь идет о произведении, созданном в результате творческого труда нескольких лиц, на практике встают вопросы о соотношении авторских правомочий различных правообладателей. Авторами признаются лица, внесшие творческий вклад в создание такого произведения. При этом, если выделение творческого вклада невозможно, имеет место нераздельное соавторство (в праве Франции для описания такой ситуации используется термин «авторство на совместное произведение») и соавторы осуществляют свои права по общему

согласию. Никто из соавторов не вправе запретить использовать произведение без добросовестной мотивации. Если же индивидуальный творческий вклад на все произведение в целом может быть выделен, то автором всего произведения считается лицо (в том числе юридическое), предпринявшее инициативу выпуска произведения в свет под своим именем (издатель периодического издания, издатель сборника и т. п.), а авторство в отношении частей произведения сохраняется за лицами, создавшими их своим творческим трудом.

Специальные правила предусмотрены для установления авторства на аудиовизуальные произведения. Французский Кодекс интеллектуальной собственности закрепляет презумпцию соавторства на аудиовизуальное произведение в целом трех лиц — автора сценария, автора музыки и режиссера-постановщика (не умаляя авторского права каждого из этих лиц, а также других лиц на свой индивидуальный вклад). В праве Германии автором кинофильма презюмируется его режиссер. В голландском Законе установлена общая презумпция авторства на кинофильм в отношении физических лиц, внесших творческий вклад в его создание. Тем самым круг презюмируемых соавторов кинофильма не ограничен. К тому же выводу приводит отсутствие какого бы то ни было указания палиц, презюмируемых в качестве авторов всего аудиовизуального произведения, в швейцарском Законе. Этот пробел восполняется за счет применения общей нормы ст. 6 о признании автором произведения физического лица, создавшего данное произведение.

Продюсер, согласно праву многих стран континентальной Европы (кроме Швейцарии), но умолчанию в договоре с создателями аудиовизуального произведения (но только при наличии самого договора) презюмируется приобретшим исключительные права на использование (имущественные нрава) на такое произведение (см. п. 1).

Автором аудиовизуального произведения в целом в англо-американской системе права всегда считается продюсер (см. также п. 1). Вопроса о соавторстве здесь не возникает.

Предполагается, что автором является лицо, обозначенное в таком качестве на (или в) экземпляре произведения либо объявленное таковым в ходе публичного сообщения произведения тем лицом, которое фактически осуществляет сообщение. В праве Франции и Германии действует презумпция авторства лица, под чьим именем произведение опубликовано.

3.

В качестве субъектов вторичного (производного) авторского права во всех рассматриваемых правовых системах могут выступать любые лица (в том числе юридические), приобретшие авторские нрава в порядке наследования или по договору. Примеры последней ситуации — приобретение прав на использование произведений издателями, продюсерами, зрелищными организациями. Субъектами производного авторского права могут стать и авторские общества, осуществляющие коллективное управление авторскими правами по договорам с авторами.

Следует иметь в виду, что объем передаваемых правомочий ограничен, поскольку личные неимущественные («моральные») права непередаваемы ни по договору, ни по наследству. Об отступлениях от этого правила см. п. 3 § 4. Наследники, как считается в доктрине авторского права, лишь защищают «моральные» права наследодателя, а не реализуют их. Срок действия передаваемых по договору имущественных прав также может быть сужен но сравнению с первоначальным, если в договоре прямо не предусмотрена уступка таких прав на весь срок их действия.

§ 4. Субъективные авторские права

1.

В отличие от патентного права, для возникновения у какого-либо лица авторских прав на произведение в большинстве изучаемых стран не требуется соблюдения каких бы то ни было формальностей. Авторское право возникает в силу факта создания произведения в момент создания, а точнее — в момент облечения произведения в форму, требуемую правом (см. § 2 о формальном критерии охраноспособности).

Исключение составляет право США. До присоединения США к Бернской конвенции (не выдвигающей формальных требований для предоставления охраны) возникновение авторских нрав связывалось в этой стране с необходимостью официально зарегистрировать произведение или депонировать его экземпляр в библиотеке Конгресса, проставив на экземплярах произведения знак охраны авторских прав. Во всех странах, участвующих во Всемирной (Женевской) конвенции, проставление знака охраны (латинская буква «С» в окружности, сопровождаемая именем правообладателя и годом первого выпуска в свет), напротив, считается не обязанностью, а правом обладателя авторских прав. Этому знаку придается не конститутивное, а право- подтверждающее значение.

Но даже и после присоединения США к Бернскому союзу формальности при возникновении авторских прав на деле не были здесь отменены окончательно. Их сохранение в отношении произведений, созданных на территории США, внешне носило рекомендательный характер. Но практически отсутствие регистрации существенно сужало авторские правомочия и затрудняло их защиту. Регистрация выдвигается в качестве условия предъявления иска о защите указанных произведений. Взыскание с ответчика так называемых законодательно установленных убытков (statutory damages) и расходов на адвоката без регистрации исключено.

2.

Субъективные авторские права рассматриваются в праве зарубежных стран как правомочия исключительного (в континентальной системе) или монопольного, конструируемого по модели права собственности, характера (в англо-американском праве).

Выделяются две большие группы авторских правомочий — так называемые «моральные», или личные неимущественные, и имущественные нрава. Эти группы взаимосвязаны, но они имеют разный правовой режим.

Сугубо дуалистическая концепция авторского права характерна для французского и швейцарского права. Согласно этой концепции, автор наделяется как неотчуждаемыми бессрочными правами, охраняющими его творческую личность, так и правами, охраняющими его имущественные интересы (ст. L. 111-1 французского Кодекса интеллектуальной собственности, ст. 9-11 швейцарского Закона).

Даже в тех национальных правовых системах, которые придерживаются монистической концепции авторского права (Германия, Нидерланды) и рассматривают авторское право как единое, все же признается, что такое нераздельное право предоставляет автору выгоды как имущественного, так и неимущественного порядка (§ 11 Закона ФРГ, ст. 1 и 25 голландского Закона). Разница сводится лишь к особенностям юридической техники, с помощью которой конструируется авторское право.

При этом голландский Закон фактически нивелирует «моральные» права, устраняет их приоритетность. Эти правомочия терминологически выведены за пределы «исключительных авторских прав» и формулируются не как «авторские», а как «права па возражение против нарушений». Некоторые из них отчуждаемы (право на указание имени, право на неприкосновенность). Действие

их в голландском нраве носит срочный характер аналогично имущественным правам. Право Нидерландов относится к континентальной правовой семье, однако демонстрирует, тем не менее, промежуточный подход в вопросе о соотношении «моральных» и имущественных прав.

В авторском праве стран англо-американской системы долгое время (до присоединения Англии, а затем США к Бернской конвенции) «моральные» права за авторами не признавались вовсе. Все же право авторства, право на неприкосновенность и прочие правомочия такого рода не были лишены правовой защиты. Речь лишь о том, что они защищались не авторским правом, а общими положениями гражданского, а также уголовного права (нормами договорного права, нормами о диффамации, о пресечении недобросовестной конкуренции и т. п.).

Положения ст. 6 bis Бернской конвенции носят компромиссный характер. Признавая за автором «моральные» права (и придавая им особое значение в ряду авторских правомочий: «Независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству па произведение...»), Конвенция сохраняла за странами-участницами право ограничить во внутреннем законодательстве срок действия «моральных» прав. К тому же, как видно из приведенного текста ст. 6 bis, материально-правовые положения Конвенции включают указание только на два «моральных» правомочия.

Присоединившись к Бернской конвенции, Англия и США вынуждены были ввести в свое законодательство — авторский Закон 1988 года н Закон 1990 года (внесший аналогичные изменения в титул 17 Свода законов США) соответственно — отдельные виды «моральных» прав автора. Таким образом, хотя и в усеченном виде, данная группа правомочий авторским правом этих стран все же признается. Но соотношение «моральных» и имущественных прав в данной правовой семье принципиально иное, чем в континентальном праве. В этих правовых семьях различно расставлены приоритеты: обладание «моральными» правами па континенте считается необходимым условием для признания за данным лицом имущественных (носящих подчиненный характер) авторских прав; в праве Англии и США между «моральными» и имущественными правами существует прямо противоположная связь.

Исходя из таких различий, по-разному в данных правовых семьях разрешаются и коллизии прав (например, между автором и пользователем по договору, между автором н собственником материального носителя произведения), а также иные проблемы (в частности, особенности режима «моральных» прав в составе общей собственности супругов). В праве континентальных стран преимущества получает лицо, создавшее произведение своим творческим трудом, потому что именно это лицо является обладателем «моральных» прав. Позволяя включать произведение в состав общей собственности супругов, континентальное право допускает распоряжение им с учетом того, что «моральные» права сохраняются за автором (известное во Франции дело о наследстве художника Боннара, 1956 г.).

«Моральные» и имущественные нрава не только противопоставляются друг другу. На практике они всегда переплетаются (например, нарушение права авторства влечет за собой и утрату дохода от использования произведения). Зачастую грань между темп и другими просто условна (право на опубликование, «право следования» и право на отзыв произведения соединяют в себе черты н личных, и имущественных прав).

3.

Классическое авторское право признавало за «моральными» нравами свойство неотчуждаемости и бессрочный характер. Современные концепции авторского права допускают отдельные отступления от этого правила. О них будет сказано ниже, применительно к конкретным правомочиям.

Наиболее полный перечень «моральных» прав автора содержится в праве стран континентальной Европы. Это право авторства, право на имя, право опубликования произведения, право на неприкосновенность произведения, право на отзыв.

Право авторства, согласно законодательству и доктрине этих стран, считается ключевым авторским правомочием, поскольку лишь обладатель этого права может претендовать на монопольное использование произведения. Из этого правомочия вытекает более частное правомочие автора — право на имя. Оно означает право автора требовать указания своего имени при каждом использовании произведения, причем указания в той форме, которую автор изберет по собственному усмотрению (под собственным именем, под псевдонимом или анонимно). Хотя иногда в законодательстве два этих авторских правомочия юридико-технически сливаются (например, в ст. L. 121-1 французского Кодекса интеллектуальной собственности они формулируются

как единое «право автора на уважение своего имени»), доктрина и судебная практика совершенно определенно высказываются в пользу признания за ними характера самостоятельных правомочий. Швейцарский Закон (в ст. 9) и Закон ФРГ (в § 13) используют общую формулировку «право на уважение своего авторства», «право быть признанным в качестве автора», поясняя, что это право включает право решать вопрос об опубликовании произведения (Швейцария) и о том, под каким именем опубликование произойдет (Швейцария и Германия).

Два указанных авторских правомочия бессрочны и неотчуждаемы. После смерти автора к наследникам переходят не сами эти права, а права на их защиту. В этом отношении формулировка французского Кодекса («право на уважение...») весьма удачна: она заранее учитывает такую возможность.

Право опубликования (по терминологии французского Кодекса — «право на выпуск произведения в свет») заключается в том, что только автор наделяется правом принимать решение о раскрытии сущности произведения неопределенному кругу лиц, а также определять способ и условия такого раскрытия. Реализация этого правомочия для автора может иметь имущественные последствия. Среди имущественных правомочий автора прямо фигурирует право на распространение произведения (или, в иных формулировках, право па публичное исполнение, право на доведение произведения до всеобщего сведения). Однако в рассматриваемом случае речь идет о первом выпуске произведения в свет. Законодатель, относя действия по его осуществлению к числу «моральных» прерогатив автора, акцентирует тем самым глубоко личные их аспекты.

Право опубликования принадлежит автору в течение всего срока его жизни, а после смерти переходит к наследникам автора. Кодекс интеллектуальной собственности Франции детально регулирует переход этого права по наследству и исключает возможность осуществления его наследниками при наличии иной воли автора на этот счет (пусть даже не выраженной прямо), а также при явных злоупотреблениях со стороны наследников или при конфликте между ними по данному поводу. В этих случаях решение вопроса о первом выпуске произведения в свет относится на усмотрение суда. Сходной позиции придерживается право Германии: хотя оно и признает за наследниками право опубликовать произведение после смерти автора, по при этом выдвигает в качестве общего условия осуществления ими такого права охрану интересов умершего автора.

Будучи личным, право опубликования на практике не всегда является неотчуждаемым. Даже в праве стран, в целом достаточно строго следующих концепции приоритета «моральных» прав, наблюдаются отступления от жестких правил. Так, французское законодательство предусматривает исключения, позволяющие принимать решение о выпуске в свет продюсерам кинофильмов, издателям газет и периодических изданий и авторам прочих «коллективных» произведений (в качестве которых во Франции могут выступать юридические лица). Право Германии допускает уступку автором права на опубликование иному лицу, выстраивая фикцию уступки имущественного права (права на возмещение ущерба, который был бы причинен автору в будущем в связи с нарушением данного права).

Право на отзыв означает признание за автором возможности, после уступки им прав на использование, в любое время отказаться от принятого им решения об опубликовании произведения, а если оно уже было опубликовано — от дальнейшего его распространения. В подобных ситуациях налицо конфликт неимущественного авторского права с имущественными правами пользователя, а иногда и с правом собственности приобретателя материальных носителей, на которых зафиксировано произведение. Авторское право разрешает этот конфликт путем недвусмысленного ограничения прав автора. Условием осуществления данного права со стороны автора является возмещение пользователю причиненных таким отзывом убытков (включая упущенную выгоду). Французский Кодекс специально оговаривает также бесповоротность продажи материальных копий произведения. Автор вправе требовать изъятия произведения из продажи и выкупить экземпляры произведения у того пользователя, которому он уступил право на использование по договору; право собственности приобретателей этих экземпляров авторскими правами не затрагивается. Кроме того, возможность злоупотреблений со стороны автора «правом на отзыв» с целью отказаться от исполнения уже заключенного договора и принять более выгодные условия, предложенные другим лицом, пресекается в праве Франции путем признания за первоначально выбранным пользователем преимущественного права на использование произведения (причем на прежних условиях) в том случае, если автор изменит впоследствии свое решение и вознамерится выпустить произведение в свет или продолжить его распространение.

Важное место среди «моральных» прав занимает право на неприкосновенность произведения (французский Кодекс использует термин «уважение произведения»), В Бернской конвенции, устанавливающей минимальный уровень охраны, данное право формулируется достаточно узко, как «право на

защиту репутации автора» (подразумевая право на защиту произведения от искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора). Во внутреннем праве рассматриваемых стран данное правомочие иногда понимается гораздо шире — не как правомочие, охраняющее личность автора, а как истинно авторское правомочие, связанное с охраной результата творческого труда (произведения).

Судебная практика и доктрина во Франции дают многочисленные примеры именно такого толкования. За автором признается право препятствовать любым искажениям, изменениям, дополнениям своего произведения, его переделке, снабжению иллюстрациями, комментариями, предисловиями, послесловиями, музыкальному сопровождению, рекламным врезкам и т. п. Недопустимым считается изменение не только внешней формы произведения, но и его «духа» (например, использование не в том контексте, который предполагался автором). Ограничения этого правомочия при его реализации связывались в судебной практике Франции не с пределом допустимых изменений (пока не нарушены честь и достоинство автора), а скорее с характером и назначением произведения. В тех случаях, когда речь шла о произведениях утилитарного и тем более общественного назначения, суды охотнее признавали возможность вносить в произведение коррективы без согласия автора. В известном «деле о фонтане Скрива» 1977 года фонтан был признан правомерно демонтированным, поскольку он находился на территории торгового центра и демонтаж был необходим по соображениям безопасности посетителей. При этом автору все же были возмещены убытки вследствие нарушения его «морального» права.

В швейцарском Законе закреплено менее радикальное правовое решение: нарушение чести и достоинства (personnalite) автора считается дополнительным квалифицирующим условием нарушения права на неприкосновенность лишь в случае, когда нарушение имело место в ходе использования произведения на основании договора или вследствие законодательно установленных ограничений авторских прав (ст. 11).

Из стран континентального права наиболее жесткой по отношению к автору позиции придерживается Германия. Нарушение личных интересов автора выступает здесь в качестве общего условия, необходимого для того, чтобы автор смог воспользоваться правом на неприкосновенность. Помимо того, § 39 германского Закона фактически признает автоматическую уступку данного «морального» права в силу заключения автором договора о передаче имущественных прав на использование. Согласно положениям этого параграфа пользователь по договору вправе вносить в произведение изменения,

необходимые для осуществления его договорных нрав. В частности, в числе таковых прямо называются изменения, в которых автор «по доброй совести» не мог отказать (что дает судам широкий простор для толкования).

В рамках континентальной правовой семьи Нидерланды выделяются своеобразием законодательного решения проблемы «моральных» прав. Перечень «моральных» прав здесь примерно соответствует приведенному выше, но сроки действия всех «моральных» правомочий без исключения сведены к продолжительности сроков, в течение которых действуют имущественные права автора (ст. 25 голландского Закона).

4.

Что касается англо-американской правовой системы, то, как говорилось выше, «моральные» права появились в ней в качестве авторских прав недавно, и перечень их по сравнению с континентальным правом значительно сужен. И Англия, и США закрепили в своих внутренних законах в основном лишь те «моральные» правомочия, которые требовалось признать в силу международно-правовых обязательств, возложенных на эти страны фактом участия их в Бернской конвенции.

В американском Законе о правах авторов произведений изобразительного искусства 1990 года упоминаются право авторства и право на неприкосновенность (в наиболее узком из возможных вариантов, ставящем его реализацию в зависимость от нарушения чести и достоинства автора). Как явствует из названия этого Закона, данные «моральные» права закрепляются лишь за авторами определенных категорий произведений — картин, рисунков, скульптур, а также фотографий (которые к тому же существуют в ограниченном количестве экземпляров — до 200). При этом в отношении «произведений, созданных по найму», даже указанного вида, «моральные» права пе признаются. Напомним, что автором таких произведений в праве США считается работодатель. Срок действия указанных неимущественных правомочий даже меньше, чем срок существования имущественных прав: он составляет лишь период жизни автора.

Английский Закон предусматривает следующие «моральные» права: право авторства; право на запрет действий, которые могут повлечь за собой искажение произведения или причинение ущерба чести или репутации автора; право опубликования; право препятствовать приписыванию имени автора чужого произведения (false attribution). Все эти неимущественные правомочия установлены лишь применительно к произведениям, входящим в первую

категорию охраняемых авторским правом произведений (а именно литературным, драматическим, музыкальным произведениям и произведениям изобразительного искусства), а также к специально выделенному произведению из второй категории — кинофильму, и принадлежат его режиссеру-постановщику (ст. 77-84). Кроме того, за заказчиками фотографий и киносъемок, сделанных для целей домашнего и иного частного использования, закреплено право запретить публичное распространение таких произведений (ст. 85). Это право прямо отнесено к числу «моральных», но по своей природе оно скорее напоминает право изображенного лица на распространение изображения, поскольку с творчеством как таковым напрямую не связано.

Срок действия «моральных» прав в Англии составляет период существования имущественных прав (за исключением false attribution, действующего в течение 20 лет после смерти автора).

5.

Имущественные права автора в англо-американской системе права считаются главенствующими. Но и в континентальном праве, несмотря на традиционные естественно-правовые взгляды на природу авторского права и на вытекающую из этого особую роль «моральных» прав, практическая значимость имущественных прав признается безоговорочно. Ведь именно в монополии на использование произведения, в возможности получать от этого экономическую выгоду находят воплощение наиболее очевидные результаты творческого труда и наиболее явные признаки общественного признания произведения.

Исключительный характер имущественных нрав роднит их с абсолютным правом собственности. В англо-американском праве все авторские права прямо относят к категории вещных, а в некоторых странах, принадлежащих к континентальной правовой системе (например, во Франции), по поводу имущественных авторских прав высказывались доктринальные взгляды проприетарного толка. Однако ограниченный срок действия имущественных прав автора отличает их от абсолютных прав.

Большинство стран континентальной Европы (Франция, Швейцария, Германия) при формулировании имущественных правомочий используют следующую юридическую технику. Общее определение имущественных прав как единого исключительного права использовать произведение в любой форме и любым способом с целью извлечения прибыли сопровождается иллюстративным перечнем отдельных правомочий. Как правило, этот перечень носит примерный характер. Иной способ закрепления имущественных прав избран странами

англо-американской системы и Нидерландами. Право этих стран ограничивается закреплением специально сформулированных конкретных правомочий, перечень которых является исчерпывающим.

Условно (как это делается в доктрине) все имущественные авторские права можно разделить на две группы. Первая из них объединяет имущественные права, связанные с созданием материальных экземпляров произведения (копированием). Это — право на воспроизведение как таковое, а также право на распространение (которое в национальных законодательствах выступает в различных формулировках). Вторая группа имущественных прав включает права, не связанные с созданием материального носителя произведения, — право на сообщение произведения для всеобщего сведения, право на публичное представление (исполнение, показ).

Право на воспроизведение представляет собой право фиксировать произведение в материальной форме любым способом, позволяющим опосредованно доводить произведение до сведения публики. В качестве примеров таких материальных носителей можно назвать печатный текст, рисунок, так называемую аналоговую запись — запись на кинопленке, магнитной ленте и т. п., фотографию, копию скульптурного произведения, повторяющееся воплощение архитектурного проекта, репродукцию, факсимильное воспроизведение.

Параллельно существует право на переработку, или создание производных произведений (компиляций, аранжировок, переводов, адаптаций). Иногда оно выводится из права на воспроизведение (Франция), а иногда оговаривается особо (США, Англия).

Право на распространение означает право доводить до сведения неопределенного круга лиц материальные носители (экземпляры, копни) произведения путем продажи, проката или иным способом. Формулировка этого правомочия в зарубежном праве различна. Законы США, Англии, Германии, Швейцарии прямо называют такое право, а германский Закон особо дополняет его правом на публичный показ произведения. Французский Кодекс интеллектуальной собственности предпочел крайне широкую формулировку имущественных правомочий: опосредованно (через материальные копии) доводить свое произведение до неопределенного круга лиц автор может, исходя из принадлежащего ему права на воспроизведение. В голландском Законе рассматриваемое правомочие охватывается более широким понятием «доведение до всеобщего сведения».

Непосредственное, прямое (без участия материальных носителей) доведение произведения до публики осуществляется с помощью правомочия, носящего в праве Франции и Германии название «право на публичное представление» (и включающего право доводить произведение до публики, в частности, путем публичного чтения, публичного исполнения музыкального произведения, публичного представления драматического произведения, публичного просмотра, радио- и телетрансляции). В Законе Швейцарии данное право сформулировано путем перечисления указанных выше конкретных правомочий. Голландский Закон использует для обозначения подобного права и права па опосредованное доведение произведения до публики общий термин «сообщение для всеобщего сведения», объединяющий оба этих правомочия. В странах англо-американской системы закреплены «право на публичное исполнение» (США) и «право на публичное представление и исполнение», а также «право на передачу по радио и телевидению» (Англия).

Особенность английской юридической техники состоит в том, что имущественные авторские правомочия охватывают разрешенные автору действия в отношении отдельных категорий охраняемых произведений (кроме распространения, относящегося ко всем их категориям). В полной мере все указанные выше авторские правомочия относятся только к первой категории (литературные, музыкальные, драматические произведения и произведения изобразительного искусства), а также к кинофильмам и звукозаписям. Кроме того, как уже отмечалось, законы Англии и США предоставляют автору право на совершение в отношении произведения действий, исчерпывающе сформулированных в перечне, что также сужает сферу имущественных прав.

В праве Франции и Германии прямо закреплено особое право автора — право следования, распространяющееся на произведения изобразительного искусства. Это право имеет имущественное содержание, но по сути своей является сугубо личным, привязанным к конкретному автору. Он наделяется правом на получение 3 % (во Франции) или 5 % (в Германии) от продажной стоимости произведения при каждой перепродаже его оригинала на аукционе или через галерею. Англо-американской правовой системе такое правомочие неизвестно (за исключением законодательства штата Калифорния, где в 1976 г. был принят Закон о пропорциональных отчислениях при перепродаже).

6.

Наибольшее влияние на существующую систему охраны авторских прав оказывает развитие цифровых технологий и существование

«киберпространства», в котором законы классического авторского права зачастую оказываются неэффективными или не действуют вообще. Вместо различных способов воплощения произведений в форме, позволяющей воспринимать и воспроизводить их (магнитная пленка, книга, нотная партитура и т. п.), появилась возможность закрепления произведения на универсальном носителе — оптическом диске и цифровом универсальном диске (DVD). В связи с этим традиционное понятие воспроизведения и формулировка соответствующего авторского правомочия стали слишком узкими. В частности, классическое авторское право не в состоянии дать ответ на вопрос

30- 7515 о том, можно ли считать воспроизведением создание при считывании программы с диска временных копий, исчезающих при выключении компьютера. Получить ответ на этот вопрос практически важно, поскольку воспроизведение считается прерогативой автора и по этой причине требуется каждый раз получать от него специальное разрешение.

Еще более сложные проблемы возникают при попытке правовой квалификации действий в процессе размещения и передачи произведений в глобальной сети Интернет. При этом сами произведения могут беспрепятственно подвергаться видоизменениям, а использование их без ведома автора становится практически бесконтрольным. С подобной легкостью ущемления своих интересов авторы не могут мириться, и авторское право предпринимает попытки прямо признать за авторами исключительные права на использование произведений в Интернете и предусмотреть эффективные способы пресечения нарушений таких прав.

Эти попытки натолкнулись на препятствия, созданные на этом пути существующей системой охраны авторских прав, рассчитанной на совершенно иной уровень научно-технического развития и при этом устоявшейся и внутренне согласованной. Те субъективные правомочия, которые признавались за автором, не поддавались механическому распространению па использование произведений в глобальной информационной сети.

Так, простая оговорка о том, что воспроизведение следует понимать и как создание промежуточных копий, позволила бы повысить уровень охраны прав автора, но права правомерно получивших доступ к произведению пользователей будут тем самым необоснованно ущемлены. Необходимость получать особое разрешение на каждую временную копню может сделать невозможным осуществление таких договорных прав.

Поиск подходящего правомочия, с помощью которого можно было бы урегулировать переход произведений в сети Интернет от одного лица к другому,

привел к переоценке возможностей, которые кроются в уже известных авторскому праву субъективных имущественных правомочиях.

Право на распространение в целом отражает сущность действий по доведению произведения до сведения неограниченного круга лиц, что соответствует характеру передачи произведений в Интернете. Достаточно, казалось бы, лишь расширить сферу действия права на распространение, указав на то, что она охватывает также случаи непосредственной коммуникации, осуществляемой без посредства материальных копий произведения. Однако такое простое решение приведет к большим сложностям при реализации права на распространение, потому что в тех странах, правом которых за автором прямо признается это правомочие (Германия, Швейцария, Англия, США), с ним связывается некое неблагоприятное для автора последствие — так называемое исчерпание прав (epuisement de droits), или «доктрина первой продажи» (first sale doctrine, по терминологии США).

После того как автор введет экземпляры произведения в гражданский оборот путем продажи, дальнейшее распространение произведения становится возможным без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения. Смысл такой конструкции — баланс интересов автора и собственников материальных носителей, но в ситуации, связанной с цифровыми сетями, это дополнительное ограничение авторских прав авторам, безусловно, невыгодно. К тому же не представляется ясным, как следует определять момент первой продажи (учитывая отсутствие материальных копий и то обстоятельство, что первоначальная фиксация произведения в цифровой форме остается у отправителя и после того, как подобная копия была передана пользователю). Поверхностные изменения авторского права в этом случае не представляются возможными.

Предусмотреть для передачи в цифровых сетях специальное, особо сформулированное правомочие было бы другим вариантом приемлемого решения. Однако зарубежное право по этому пути не пошло (опасаясь, видимо, излишней громоздкости авторско-правовых конструкций).

Наиболее приемлемым, с точки зрения специалистов, представляется некоторое видоизменение еще одного субъективного нрава, которым оперирует авторское право ряда зарубежных государств. В их национальном законодательстве оно выступает в разных формулировках. Выше, в п. 5, все они рассматривались под общим названием «право на непосредственное доведение произведения до публики» (без участия материального носителя), а в Бернской конвенции

соответствующее правомочие фигурирует под названием «право на сообщение произведения для всеобщего сведения». Это правомочие не отягощено таким последствием реализации, как исчерпание прав. Для приспособления его к изменившимся условиям осуществления авторских прав следует, однако, учесть интерактивный характер цифровой передачи (участие пользователя и его инициативу в процессе передачи данных) и распространить это правомочие на все виды охраняемых произведений (поскольку сфера его действия, согласно Бернской конвенции, и в национальном законодательстве в этом смысле сужена). Перед авторским правом стояла задача ужесточить ответственность за нарушения такого права на сообщение для всеобщего сведения в новой редакции, но при этом пресечь злоупотребления со стороны автора, скорректировав принципы так называемого свободного использования произведения в интересах общества в целом и в интересах других правообладателей.

Учитывая трансграничность цифровой передачи данных, решать подобные задачи следовало на международном уровне, путем региональной или универсальной унификации. Первым и на данный момент единственным универсальным многосторонним соглашением такого рода является Договор ВОИС по авторскому праву 1996 года (получивший название «Интернет-договор»). В нем установлено обязательство стран-участнип предоставлять автору исключительное право на сообщение произведения для всеобщего сведения (сформулированное именно так или существующее как результат совокупного применения набора более специальных прав), распространяющееся на использование произведений в цифровой среде и позволяющее осуществлять доступ публики к произведению из любого места и в любое время, применимое ко всем видам произведений. При этом в Интернет-договоре затрагивались проблемы, связанные с ограничением авторских прав в силу так называемого свободного использования. В Согласованных заявлениях по Договору подчеркивалось, что право на воспроизведение применяется и в цифровой среде, но при этом правило об исчерпании прав на эту среду не распространяется (поскольку оно применимо лишь к случаям, когда имеет место переход права собственности на экземпляры произведения, существующие в материальной форме). Особо оговаривались обязательства стран-участниц по пресечению нарушений в отношении указания на произведениях так называемой информации об авторских правах.

Вслед за Договором ВОИС по авторскому праву в рамках Европейского Союза в 2001 году была принята Директива о гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе. Согласно ее

положениям в национальном законодательстве членов ЕС за авторами должно быть закреплено исключительное право на публичное распространение в любой форме оригиналов или копий произведений путем продажи или другими способами. «Правило первой продажи» (исчерпание прав) должно применяться только к передаче права собственности на материальные экземпляры произведения (причем лишь в пределах территории ЕС). К разрешению проблем, связанных с созданием временных копий произведения, по аналогии могут применяться положения Директивы 1991 года о компьютерных программах (имплементированные в национальное законодательство Франции, Германии, Швейцарии): исключительное право на воспроизведение охватывает и постоянное, и временное копирование; следовательно, на любое копирование требуется получать разрешение у автора. Но лицо, правомерно использующее программу, освобождается от необходимости испрашивать разрешение на воспроизведение, происходящее в процессе передачи программы (поскольку такое воспроизведение необходимо для нормальной реализации договорного права). В самой Директиве об авторском праве и смежных правах в информационном обществе прямо разрешается временное копирование, технологически неразрывное с процессом использования произведения в личных целях.

Из рассматриваемых стран в соответствие с новыми международными стандартами (установленными в Интернет-договоре) привели свое внутреннее законодательство США, приняв в 1998 году Закон об авторском праве в цифровом тысячелетни (DMCA). Следуя англо- американской юридической технике, Закон формулирует не прямо выраженные исключительные авторские правомочия, а запреты на специально перечисленные виды действий, квалифицируемые как нарушения авторского права. Эти запреты касаются обхода технических средств защиты произведений в киберпространстве, а также обхода положений об информации об авторском праве. При этом в интересах пользователей устанавливается ряд ограничений авторских прав.

7.

Общий срок действия имущественных авторских прав во всех рассмотренных государствах (кроме Англии) составляет период жизни автора, начиная с момента создания произведения, а также 70 лет после его смерти (считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора). Это положение является результатом унификации европейского права (Директива ЕС о гармонизации сроков охраны авторского права 1993 г.). В Англии авторское право на литературные, драматические, музыкальные произведения и произведения

изобразительного искусства охраняется в течение жизни автора и 70 лет post mortem. Срок охраны авторских нрав на прочие категории охраняемых произведений истекает спустя 50 лет после смерти автора.

Сокращенные сроки охраны авторских прав могут устанавливаться правом отдельных стран применительно к отдельным видам произведений (кинофильмов, программ для ЭВМ, фотографий, произведений прикладного искусства). Сроки охраны произведений, опубликованных под псевдонимом или анонимно (причем подлинное имя автора неизвестно), а также произведений, впервые опубликованных после смерти автора, либо являются специальными (истекают через 50 лет после смерти автора), либо исчисляются с момента опубликования. Если же псевдоним не оставляет сомнений в личности автора, то сроки охраны исчисляются по общему правилу. Срок охраны произведений, созданных в соавторстве, исчисляется с 1 января года, следующего за годом смерти последнего из оставшихся в живых соавтора.

После истечения срока охраны авторских прав произведение становится «общественным достоянием». Однако «моральные» права автора должны соблюдаться и в этом случае, поскольку они (в большинстве континентальных стран) бессрочны. В англо-американском праве «моральные» права найдут защиту нормами иных правовых институтов (о защите частной жизни, о диффамации и т. п.) даже после истечения срока их действия в рамках авторского права.

§ 5. Ограничения авторских прав

1.

Законы рассматриваемых государств прямо устанавливают отдельные изъятия из сферы исключительных имущественных прав автора. Эти изъятия перечислены исчерпывающим образом. Они известны под общим названием «случаи свободного использования» и предусмотрены с целью установить соответствие между интересами автора, с одной стороны, и интересами добросовестных пользователей, а также всего общества в целом — с другой. Исключительный характер авторского права не должен перекрывать дорогу к произведению заинтересованному в нем обществу. Авторское право не должно ущемлять пи договорные права пользователей, ни вещные права собственников материальных носителей произведения.

Принципы, позволяющие отнести какое-либо действие к числу случаев «свободного использования», и основы применения исключений из авторского

права для всех этих стран являются общими. Они были заложены положениями Бернской конвенции. Всякое исключение из авторских прав может быть введено только в определенных особо оговоренных случаях. Пользоваться такими законодательно установленными исключениями можно, лишь пока пользование не противоречит целям, в которых исключения установлены. Все виды «свободного использования» без исключения ограничивают лишь имущественные, но никак не «моральные» права автора (которые при всех обстоятельствах должны соблюдаться). В частности, при использовании должно указываться имя автора. Ограничения авторских прав могут быть установлены только в отношении опубликованных произведений.

Национальные расхождения носят характер частных различий в перечнях ограничений авторского права, а также в условиях применения того или иного конкретного законодательного ограничения.

В доктрине и практике зарубежных государств принято квалифицировать законодательно установленные случаи «свободного использования» с точки зрения их целей и возмездности либо безвозмездности. Первая их группа известна под условным названием случаев «добросовестного использования» (fair use), на основании которых разрешается использовать произведение без согласия автора и, в подавляющем большинстве случаев, без выплаты ему денежного вознаграждения в общеполезных, гуманитарных и личных целях.

Круг случаев «добросовестного использования» частично очерчен в ст. 10 и 10 bis Бернской конвенции. В законодательстве рассматриваемых стран он охватывает: использование охраняемых авторским нравом произведений в личных целях (включая использование в кругу семьи или ином узком кругу без извлечения прибыли), например про-смотр кинофильма, прослушивание звукозаписи, в праве некоторых стран — изготовление копий произведений изобразительного искусства для целей личного пользования; краткое цитирование произведений в критических и исследовательских целях (в объеме, оправданном такими целями); обзор произведений в периодической печати; иное использование произведений в информационных целях (включая распространение в печати, сообщение по радио и телевидению материалов па актуальные темы, в том числе в полном объеме); использование произведений в интересах правосудия (например, для проведения экспертизы) и в процессе осуществления иными государственными органами своей деятельности; использование произведений в целях образования, а в Германии также в религиозных целях (например, копирование отрывков произведений, включение отрывков произведений в учебники и хрестоматии, иногда — использование в

указанных целях аудиовизуальных произведений); изготовление небольшого количества экземпляров произведении в интересах библиотек и архивов; адаптация произведений для лиц, имеющих физические недостатки (например, издание литературных произведений точечным шрифтом для слепых); воспроизведение и сообщение произведений, расположенных в местах, открытых для свободного посещения (при условии, что такие действия укладываются в рамки так называемого случайного включения — например показ памятника в ходе телевизионной трансляции митинга — и не имеют исключительной целью демонстрацию самого произведения).

При оценке конкретных ситуаций судебной практикой США разработаны вошедшие впоследствии в § 107 Закона 1976 года критерии, с помощью которых действия могут быть квалифицированы как случаи fair use: а) вид и характер произведения; б) объем использования (строго целевой); в) цели использования (они должны быть некоммерческими); г) степень последующего влияния использования на рынок сбыта (потенциальную рыночную стоимость произведения). В других странах квалификационные критерии не были столь детализированы, однако некоторые ограничения сферы «добросовестного использования» свидетельствуют о сходной позиции. В целом она основывается на положении ст. 9 (2) Бернской конвенции (имеющем, правда, узкий смысл и относящемся лишь к праву на воспроизведение). В силу этого положения за законодательством стран — участниц Бернского союза сохраняется право устанавливать исключения из этого правомочия лишь при условии, что такое исключение «не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора». Такая оговорка понимается в зарубежной доктрине в том смысле, что с ее помощью устанавливаются пределы «добросовестного использования».

Так, правом зарубежных государств был найден компромисс, вследствие которого право па использование произведений в некоммерческих целях перестало катастрофически снижать уровень продаж кассет с кинофильмами, записей музыкальных и других произведений из-за возможности бесплатного просмотра и прослушивания в узком семейном или дружеском кругу. Этот компромисс состоит в том, что использование в личных целях стало платным. Авторское вознаграждение закладывается в продажную стоимость производимых или импортируемых материальных носителей (кассет, дисков) и репрографической аппаратуры, поскольку сбор его в ином порядке был бы практически неосуществим.

Другой пример сбалансированности интересов авторов и пользователей на основании «добросовестного использования» — частичное придание возмездного характера использованию в общеобразовательных целях. Учитывая значительную коммерциализацию сферы образования, такое решение было закреплено в авторском праве Швейцарии, Германии, Нидерландов. В праве США подобные последствия могут вытекать из общей оговорки § 107 Закона 1976 года. Напротив, английский Закон изначально исключал безвозмездное воспроизведение литературных, драматических, музыкальных произведений и произведений изобразительного искусства без согласия автора даже в целях образования (п. 1 ст. 32). Помимо того, ст. 66 Закона предусматривает возможность для государственных органов устанавливать по своему усмотрению обязанность уплаты авторского вознаграждения при прокате фонограмм, кинофильмов и компьютерных программ по любому из оснований «свободного использования».

Вторая группа случаев «свободного использования» обоснована соображениями иного порядка. Это так называемое принудительное лицензирование (compulsory licensing), предполагающее использование произведений без согласия автора, однако с выплатой ему вознаграждения, поскольку такое использование будет происходить в коммерческих целях. Режим принудительных лицензий распространяется, как правило, на музыкальные произведения, а в англо-американском праве — на фонограммы, радио- и телепередачи (которые здесь относятся к числу объектов авторского права). Автор, давший согласие на запись таких произведений в коммерческих целях, не вправе впоследствии отказывать другим производителям фоно- и видеограмм или транслирующим организациям в выдаче на коммерческой основе разрешения на запись, ретрансляцию, иногда — публичное исполнение этих произведений. Размер вознаграждения, если сторонами не было достигнуто согласия по этому поводу, устанавливается судом или иным государственным органом.

Как вариант, сходный с принудительным лицензированием, можно рассматривать случай так называемого исчерпания прав (см. п. 6 § 4 настоящей главы). Разница между ними заключается в безвозмездности использования произведений по основанию исчерпания прав.

Суть его заключается в следующем. Правомерное введение в гражданский оборот материальных экземпляров произведения лишает автора права контролировать дальнейшую их перепродажу. Тем самым право собственности на материальный носитель произведения не затрагивается.

Правило об исчерпании прав установлено в законодательстве Германии, Швейцарии, Англии, США (праву Франции оно незнакомо). Английский Закон допускает, кроме того, дальнейшую передачу копий произведения, выраженного в электронной форме, без согласия автора при условии, что такие копии были правомерно получены. Вариант исчерпания прав, закрепленный в голландском Законе, отличается, во-первых, тем, что исчерпываются права автора на дальнейший прокат (а не на продажу) экземпляров произведения, и, во-вторых, необходимостью выплаты автору вознаграждения.

4.

Особый случай «свободного использования» связывается с наличием у другого лица договорных прав, практическому осуществлению которых не должны препятствовать никакие дополнительные условия, выходящие за рамки договорных отношений пользователя с автором. Подобное решение привязывается в зарубежном законодательстве к одному конкретному объекту авторского права — компьютерным программам. Правомерный обладатель экземпляров компьютерной программы вправе ее декомпилировать или иначе приспособить к другим программам, если это технически необходимо для обеспечения их взаимодействия. Создание временных копий при передаче программ также не рассматривается как действие, требующее особого разрешения автора. Такая особенность режима компьютерных программ в законодательстве европейских стран предписана Директивой ЕС о компьютерных программах 1991 года.

5.

Ограничения авторского права и условия их применения потребовали корректив, связанных с развитием цифровых технологий. Эта задача не могла быть решена в отрыве от распространения исключительных нрав автора на цифровую среду, ведь речь шла о создании нового баланса интересов автора и пользователей. В Интернет-договоре ВОИС, в Директиве ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе 2001 года, а на внутригосударственном уровне — в законодательстве США эти вопросы были затронуты и нашли частичное разрешение.

В статье 10 Договора ВОИС закреплено право государств-участников распространить на цифровую среду все внутригосударственные ограничения авторского права, соответствующие Бернской конвенции, а также право предусмотреть новые случаи таких ограничений, которые отражали бы специфические условия цифровых сетей.

Американский Закон об авторском праве в цифровом тысячелетии (DMCA) 1998 года и новая редакция Закона 1976 года устанавливают применительно к глобальной инфраструктуре конкретные изъятия из сферы исключительных авторских прав. На бесплатные библиотеки, архивы, образовательные учреждения не распространяются запреты на обход технических средств защиты (кодов, паролей и т. и.) и нарушение или обход информации об авторских правах, указанной на (или в) экземпляре произведения. В оговоренных случаях (в частности, при автоматическом характере передачи информации, при отсутствии копт- роля за личностью конкретного пользователя, получающего доступ к информации) провайдеры сетевых услуг освобождаются от ответственности за нарушение авторских прав. Кроме того, в США существует обширная (хотя и неоднозначная по своим решениям) судебная практика относительно допустимости или недопустимости обхода технических средств защиты в информационной среде. Она базируется па нормах о защите договорных прав пользователей компьютерных программ.

Директивой ЕС 2001 года разрешено временное копирование, которое является неотъемлемой частью процесса просмотра произведения в личных целях.

§ 6. Передача авторских прав по договору

1.

Поскольку авторские права носят исключительный характер, использование произведения иными лицами, чем его автор, возможно только на основании законодательно установленных исключений из авторского права (случаи «свободного использования») либо при переходе авторских прав по наследству, либо по договору с автором.

В некоторых случаях специально оговаривать в договоре факт передачи прав практически не требуется: в авторском праве континентальных стран действуют презумпции о передаче исключительных прав на использование аудиовизуального произведения его продюсеру, а «служебного произведения» — работодателю в силу одного лишь факта заключения договора (соответственно, договора о создании аудиовизуального произведения и договора трудового найма), даже при умолчании в тексте договора о передаче таких прав.

Более того, иногда сама необходимость для зрелищного предприятия, организации вещания или иного пользователя заключать договор об использовании охраняемого авторским правом произведения отпадает. Так

происходит в случаях признания в англо-американском нраве продюсера аудиовизуального произведения и работодателя (в отношении «служебных произведений») их авторами, то есть первичными обладателями исключительных авторских прав в полном объеме. Подобная ситуация как исключение возможна и в континентальном праве (в отношении заказчика компьютерных программ, а также «коллективных произведений» — например, энциклопедий и периодических изданий — в праве Франции; в некоторых видах договора заказа — в Германии).

2.

Основные ограничения на передачу автором своих правомочий по договору касаются вида передаваемых прав. Авторское право государств континентальной Европы отрицает возможность передачи «моральных» прав. Вследствие тесной привязки их к личности автора они признаются неотчуждаемыми. Отдельные исключения, рассмотренные в § 4 применительно к праву на неприкосновенность произведения, не подрывают общего принципа.

Некоторые правовые системы (например, французская) устанавливают запрет на передачу исключительных прав в отношении произведений, которые могут быть созданы в будущем. Впрочем, такой запрет частично обходится в договорах, заключаемых обществами по коллективному управлению авторскими правами (авторскими обществами) в отношении произведений, которые будут созданы в период действия этих договоров. В праве других стран передача прав на будущее произведение в принципе возможна, но на деле она оказывается в значительной степени условна. Например, в праве Германии автор вправе расторгнуть такой договор в одностороннем порядке по истечении пятилетнего срока с момента его заключения.

Отчуждение материального носителя, на котором воплощено произведение, не влечет за собой автоматического перехода авторских прав на использование такого произведения.

Все же с переходом права собственности на экземпляры произведения могут связываться отдельные правовые последствия, умаляющие сферу исключительного права автора на использование.

Предметом авторского договора может быть передача как всего комплекса исключительных правомочий по использованию произведения, так и какого-либо отдельного правомочия. Содержание авторского договора подлежит рестриктивному толкованию: переданными считаются только те правомочия,

условие о передаче которых прямо оговорено в тексте договора (например, передача издателю права па изготовление экземпляров, передача права на распространение торговой организации, передача права на публичное исполнение драматического произведения театру, передача права па радио- и телевизионную трансляцию вещательной организации). Тот же принцип толкования применяется в отношении срока, на который передается право, и территориальной сферы действия договора. Согласно ст. L. 112-2 французского Кодекса интеллектуальной собственности соглашения, не определяющие сферу действия договора, считаются недействительными. По праву Германии объем передаваемых прав ограничивается минимумом, необходимым для достижения цели договора (§ 31 германского Закона). Что составляет такой минимум в каждом конкретном случае, подлежит толкованию со стороны судебных органов.

В том случае, когда передается весь объем исключительных прав по использованию произведения и при этом они прекращаются у самого автора, говорят об уступке исключительного права, о правопреемстве. Если же автор передает пользователю право использовать произведение определенным способом в течение определенного срока, пе лишая себя титула обладателя исключительных прав (и, в частности, оставляя за собой возможность предоставлять право на аналогичное использование другим лицам), то имеет место простая (неисключительная) лицензия. Пользователь приобретает при этом обязательственное (договорное) право.

Формальному признанию перехода имущественных прав от автора в виде их уступки препятствует в континентальном праве концепция исключительных прав как взаимосвязанной совокупности имущественных и «моральных» правомочий. Однако даже в праве страны, придерживающейся монистической теории авторского права (понимающей его как единое правомочие), — Германии — предпринимаются практические попытки обойти такую ситуацию. В частности, за издателем с момента передачи ему автором произведения для издания может признаваться специфическое право на произведение, влекущее некоторые сходные с уступкой последствия. В англо-американском праве признается возможность уступки исключительных прав (см., например, § 101 Закона США) — за исключением уступки прямо признанных в праве этих стран «моральных» правомочий. Кроме того, по праву США уступка носит срочный характер (ее продолжительность не может превышать 35 лет).

На практике передача исключительных прав может происходить и в форме исключительной лицензии (не сопровождающейся правопреемством). Как

отмечается в зарубежной доктрине, установить грань между уступкой исключительных прав и предоставлением исключительной лицензии не всегда просто.

В зависимости от того, какое правомочие передается, выделяются издательские договоры, договоры о публичном представлении, договоры на право экранизации, договоры о переводе и т. п.

Как правило, для авторских договоров законодательство зарубежных стран устанавливает обязательную письменную форму. Исключение составляет, в частности в праве США, неисключительная лицензия.

Размер причитающегося автору по договору вознаграждения определяется либо в виде процентов от доходов, полученных от использования произведения, либо в виде паушальной (заранее определенной) суммы. Второй способ расчета может быть применен только в тех случаях, когда на момент заключения договора основа для расчета пропорционально доходам от использования не представляется в достаточной степени определенной.

§ 7. Защита авторских прав

1.

Как исключительное право авторское право характеризуется неопределенным кругом обязанных лиц. Любое действие, относящееся к сфере авторских правомочий и совершенное иным, чем автор, лицом без разрешения автора и без прямо оговоренных в законе оснований (случаев «свободного использования»), считается нарушением авторских прав. В законодательстве некоторых стран (например, Англии) использована особая юридическая техника, определяющая сферу авторских прав «от противного», путем указания на действия (нарушения), которые автор вправе запретить совершать другим лицам.

Наиболее распространенное нарушение авторских прав — контрафакция (нарушение имущественного права на воспроизведение или распространение). Нарушение права авторства (основного неимущественного права автора) чаще всего выступает в виде плагиата (присвоения чужого авторства). Нередко нарушаются сразу и «моральные», и имущественные права: так, плагиат может иметь целью присвоение доходов от использования чужого произведения.

2.

Защита авторских прав может осуществляться как гражданско- правовыми, так и уголовно-правовыми, а также административно- правовыми способами.

В случае перехода авторских прав по договору вторичный правообладатель также вправе воспользоваться средствами правовой защиты против третьих лиц. Но если к нему по договору перешло неисключительное право, он вправе защищать свои договорные (а не исключительные) права с помощью обязательственного иска.

Основания наступления ответственности за нарушение авторских прав весьма широки. Авторское право зарубежных государств предусматривает безвиновную ответственность (например, формулировка § 501 (а) Закона США, согласно которой «...всякое лицо, нарушающее любое из исключительных прав, принадлежащих обладателю авторских прав», несет ответственность за нарушение авторского права). Германский Закон, напротив, оговаривает возможность предъявления иска о защите авторских прав при условии, что нарушение было намеренным или произошло но небрежности. Однако это положение дополняется запретом на распространение или доведение иным способом до всеобщего сведения контрафактных экземпляров — запретом, применение которого не связывается с необходимостью наличия вины в действиях нарушителя (§ 96 Закона).

В английском и американском законодательстве устанавливается также ответственность за действия других лиц (secondary infringement) или vicarious liability того лица, которое изготавливает, хранит, импортирует контрафактные экземпляры охраняемого произведения либо технические средства, предназначенные для изготовления контрафактных экземпляров, зная или имея основания об этом знать. В американской судебной практике квалификация подобных действий проводится дифференцированно, хотя однозначных критериев не выработано. В некоторых случаях такой «косвенный нарушитель» признается солидарно ответственным наряду с непосредственным нарушителем.

Авторскому праву континентальных стран также известны некоторые случаи расширения круга лиц, несущих ответственность перед автором. Кодекс интеллектуальной собственности Франции возлагает ответственность за нарушение «права следования» на приобретателя произведения и лицо, проводящее публичные торги.

3.

Проблема ужесточения условий возложения ответственности в авторском праве встала особенно остро в связи с использованием произведений в «киберпространстве», создавшем почву для участившихся нарушений авторских прав. Особое значение для авторов произведений, передаваемых в глобальных информационных сетях, приобретают технические средства защиты (относящиеся к способам самозащиты прав). В целом индивидуальные системы охраны включают в себя помимо технических средств защиты системы идентификации (информацию об авторских правах — ИАП), оповещающие в самом произведении о факте охраны его авторским правом и о том, кто является правообладателем. В совокупности эти меры позволяют контролировать доступ к охраняемому произведению (например, с помощью шифровки данных), а затем контролировать и само использование произведения (в частности, за счет регулирования числа копий или за счет введения вирусных программ, уничтожающих неразрешенные копии).

Возможность разработки и применения технических средств защиты или ИАП предусмотрена Директивой ЕС 2001 года. Договором ВОИС по авторскому нраву и американским Законом DMCA. В последнем, в частности, прямо оговорены запреты в отношении обхода технических средств, обеспечивающих контроль за доступом к охраняемому произведению (включая запрет на «косвенные нарушения»), а также в отношении нарушений ИАП (включая «косвенные» — в частности, запрет распространять или импортировать экземпляры произведений с уничтоженной или измененной каким-либо иным лицом информацией об авторском праве, если есть основания знать о факте нарушения).

С другой стороны, в законодательстве США в некоторых случаях ответственность за нарушение авторских прав смягчается. Так происходит, например, при освобождении провайдеров от ответственности за нарушения авторского права со стороны пользователей, действия которых провайдеры объективно не были в состоянии проконтролировать.

4.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение авторских прав выступает, в первую очередь, в форме возмещения убытков.

Расчет размера убытков в авторском праве происходит способом, благоприятным для автора. Оп вправе потребовать возмещения доходов, которые он получил бы при использовании произведения, но которых лишился в результате нарушения. Если доказать размер понесенных убытков таким

способом окажется для автора затруднительно, то он вправе претендовать на компенсацию в размере дохода, полученного нарушителем от несанкционированного использования произведения. Если же и это будет неудобно для автора, в США оп вправе воспользоваться третьим альтернативным способом определения размера убытков — сослаться на их размер, находящийся в пределах специально установленной в законодательстве суммы, без необходимости доказывать их наступление в действительности. В Законе США такой способ расчета носит название «законодательно установленные убытки» (statutory damages). Они составляют сумму от 750 до 30 000 долларов. При наличии умысла в действиях нарушителя верхний предел «законодательно установленных убытков» повышается до 150 000 долларов. Кроме того, автор вправе требовать возмещения морального вреда.

5.

Применение уголовно-правовых санкций связывается в зарубежном праве, в частности, с умышленными нарушениями авторских прав, а также с нарушениями, повлекшими за собой извлечение нарушителем дохода в значительных размерах. Те нарушения, которые квалифицируются как уголовные преступления, караются штрафом или лишением свободы. Так, в уголовном праве Франции контрафакция карается штрафом в 1 млн франков и лишением свободы на срок до двух лет; в праве Германии срок лишения свободы более продолжителен и составляет от трех до пяти лет.

6.

И гражданско-правовые, и уголовно-правовые санкции могут применяться параллельно с судебными запретами на осуществление действий, нарушающих авторское право, а также сопровождаются наложением ареста на контрафактные экземпляры и оборудование, использованное в целях нарушения, их конфискацией и уничтожением.

7.

Конвенция ТРИПС, вступившая в силу в 1995 году, предписывает странам — участницам ВТО повысить стандарты охраны имущественных прав интеллектуальной собственности. Эти государства должны ввести в свое внутреннее законодательство положения, обеспечивающие усиление эффективности применяемых процедур и способов правовой защиты имущественных авторских прав, облегчение доступа правообладателей к правосудию. В частности, такой результат должен быть достигнут путем

сочетания гражданско-правовых и административно-правовых санкций (в том числе ареста контрафактных экземпляров произведений таможенными органами при пересечении границы), а также уголовно-правовых санкций.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Канне идеи положены в основу авторско-правового регулирования? Как эти идеи отразились на особенностях охраны авторских прав в странах англо-американской и континентальной правовых систем?

2. Кто признается автором произведений, охраняемых авторским правом?

3. Какие произведения охраняются нормами авторского права?

4. Какими правомочиями наделяется автор и в каких пределах они действуют?

5. В чем состоит специфика средств правовой защиты при нарушении авторских прав?

ГЛАВА XXX Право промышленной собственности

§ 1. Понятие прав промышленной собственности

1.

Права промышленной собственности, или просто «промышленная собственность», относятся к предмету либо гражданского, либо торгового права применительно к тем государствам, в которых продолжает существовать дуализм гражданского и торгового права. Согласно старейшей из существующих концепций под правами промышленной собственности понимается совокупность субъективных прав, образующая особую категорию права собственности в отношении технических и нетехнических результатов интеллектуального творчества (проприетарная концепция). Существенным элементом в данном случае является возможность использовать указанные результаты творческой деятельности в сфере производства, торгового обращения, оказания услуг и т. д. В настоящее время большее распространение и признание получила концепция исключительного права.

В рамках данной концепции промышленная собственность определяется как совокупность исключительных прав особого рода, которые существуют в отношении нематериальных объектов творческой деятельности, применяющихся в процессе производства товаров, торговле, в сфере оказания услуг или в иных схожих областях. Условия возникновения, объем, субъекты и порядок использования таких исключительных (монопольных) прав устанавливаются государством. Таким образом, по своей природе и своему содержанию исключительное право на объект промышленной собственности принципиально отличается от права собственности на любой материальный объект.

Согласно п. 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, с последующими изменениями и дополнениями, к объектам промышленной собственности относятся патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Доктрина, судебная и правоприменительная практика ряда стран относят к объектам промышленной собственности ноу-хау, ряд селекционных достижений (микроорганизмы, сорта растений, породы животных), топологии интегральных микросхем (США, Англия) и некоторые другие. В значительной

степени спорной является возможность отнесения к промышленной собственности используемых в производстве, торговле или сфере услуг программ для ЭВМ и баз данных.

Указанные объекты могут быть отнесены к нескольким группам, выделяемым по различным основаниям. В качестве технических решений рассматриваются изобретения и промышленные модели. Промышленные образцы являются промышленно-техническими решениями. В сфере производства свое применение находят товарные знаки, в сфере услуг — знаки обслуживания (оказание косметических, оздоровительных услуг и т. д.) Указания происхождения или наименования происхождения направлены на локализацию происхождения соответствующего объекта промышленной собственности.

2.

Права промышленной собственности как особая категория гражданских прав обладают следующими свойствами.

Как уже отмечалось, основным и определяющим свойством прав промышленной собственности является сфера их использования: промышленность в широком смысле, включая сельское хозяйство. Данный критерий установлен Парижской конвенцией по охране промышленной собственности.

Права промышленной собственности имеют территориальное действие, что, в частности, отличает их от прав собственности, как правило, существующих на территории любого государства, которое признает право собственности на своей территории. Под территориальным характером промышленной собственности понимается, что соответствующий объект промышленной собственности будет признаваться в качестве такового на территории определенного государства только в том случае, если он был оформлен на территории этого государства, его признание специально предусмотрено законом такого государства или такой объект охраняется в силу международного договора, участником которого является рассматриваемое государство.

Так как промышленная собственность является частью института интеллектуальной собственности, то она также относится к категории исключительных прав. Обладателю права промышленной собственности предоставляется юридическая монополия на определенный объект. Данная юридическая монополия, в свою очередь, характеризуется правовой определенностью ее объема, который составляют как права положительного

характера — возможность использовать объект установленным законом образом, так и права негативного характера — возможность запретить любому третьему лицу использовать объект на территории данного государства без лицензии правообладателя. Именно преимущества одновременного использования как правомочий положительного, так и отрицательного характера приобретают особое значение для владельца прав промышленной собственности на рынке, поскольку он получает практически все рычаги регулирования размеров предложения своего товара или услуги.

В основном, права промышленной собственности ограничены во времени. Они действуют в пределах установленного законом срока, по истечении которого соответствующие объекты промышленной собственности попадают в общественное достояние (res publicum) и становятся неохраняемыми нематериальными объектами, совокупностью определенной информации, свободно используемой любым желающим. Тем не менее существует ряд объектов промышленной собственности, таких как право на фирму, право на применение обозначения происхождения товара, право на ноу-хау, право на защиту от недобросовестной конкуренции, которые не имеют ограничений действия во времени.

Права промышленной собственности нельзя квалифицировать ни как патентные права, ни как часть авторского права или авторские права. Отличия патентного и авторского права наблюдаются в объекте, в условиях и в методе правовой охраны соответствующих объектов. В авторском праве охране подлежит форма произведения, в патентном праве охраняется содержание творческого результата (объект охраны). Условием охраны в авторском праве является творческий характер произведения, в патентном праве претендующий на охрану результат должен отвечать целому ряду условий, которые будут рассмотрены ниже. Авторское право в отличие от патентного не предусматривает выдачи какого-либо охранного документа (метод охраны). В качестве частного замечания можно лишь отметить, что такие объекты промышленной собственности, как фирменное наименование или ноу-хау, вообще не предполагают выдачу охранного документа. Обращаясь же к квалификации промышленной собственности, мы видим, что квалификационным признаком здесь является критерий экономического содержания — промышленная применимость объекта.

§ 2. Охрана изобретений. Понятие патента

1.

Изобретением (invention, Erfmdung, invention) признается техническое решение или достижение: а) отвечающее определенным условиям патентоспособности (brevetables, Patentierbarkeit, patentability), которые являются наиболее строгими условиями охраны сравнительно с условиями, предъявляемыми к другим объектам промышленной собственности; б) охраняемое на основе специального документа — патента, имеющего наибольший срок действия среди других охранных документов промышленной собственности.

В настоящее время можно говорить о наличии трех основных условий патентоспособности, что представляет определенное единообразие в праве основного числа стран. Тем не менее теоретическое понимание, толкование каждого из указанных частных условий, их практическое применение в различных странах далеко не одинаковы.

1. ***Новизна*** (nouvelle, Neuheit, novelty) технического решения. Для разрешения вопроса о наличии новизны изобретения ключевое значение имеет дата подачи патентной заявки, под которой чаще всего понимается дата принятия заявки патентным ведомством соответствующей страны. Следующим важным понятием при рассмотрении новизны изобретения является существующий на дату подачи заявки уровень техники (l'etat de la technique, Stand der Teclmik, state of art). Сведения, входящие в уровень техники, для большинства стран включают в себя ранее опубликованные патентные материалы (заявки на выдачу патентов, патенты) как страны подачи заявки, так и зарубежных стран, устные и письменные публикации (книги, журналы, иные печатные материалы, устные сообщения во время конференций, семинаров и т. д.), сведения о фактах открытого применения изобретения (продажа изделий, их экспонирование при отсутствии выставочного приоритета, ставшие известными, при условии соблюдения правил о коммерческой тайне, сведения о технических испытаниях и др.). Существенным признаком таких сведений является то, что они должны быть общедоступными, таким образом, исключению при установлении уровня техники подлежит служебная, секретная, закрытая информация об изобретении. В патентном законодательстве Швейцарии рассматриваются как письменно, так и устно сообщенные сведения об изобретении. Тем пе менее в некоторых странах не принимаются во внимание устно сообщенные сведения об изобретениях. В праве США под письменными (печатными) публикациями понимаются также микрофильмы, фотокопии машинописных рукописей и сами рукописи, отпечатанные на пишущей машинке. Кроме того, в доктрине США при анализе требований новизны выделяются субъективные аспекты новизны (те качества и признаки, которые зависят от субъективного восприятия на основе личного опыта и знаний) и объективные аспекты (качества и признаки,

имеющие абсолютный характер и не зависящие от субъективных знаний и опыта).

В большинстве стран изобретение отвечает признаку новизны, если оно достаточным для его понимания образом не было описано в одном источнике. Если достаточное описание изобретения может быть получено из совокупности различных источников, то необходимо говорить о нарушении другого требования патентоспособности, которое будет рассмотрено ниже, — требования о наличии «изобретательского уровня».

С вышеуказанным критерием общедоступности очень тесно связаны концепции абсолютной общемировой новизны и относительной (локальной) новизны. Более широкое понимание общедоступности, сложившееся в большинстве европейских стран, позволяет говорить о признании ими правила абсолютной новизны, поскольку в уровень техники включаются все общедоступные сведения, ставшие известными во всем мире. В отличие от такого понимания общедоступности, в патентном праве США простое знание или использование изобретения за пределами США до того, как американский заявитель сделал свое изобретение, не является препятствием к получению патента в США. Называются две причины этого: а) данная информация не всегда доступна промышленности США; б) доказывание ее существования затруднено. Таким образом, можно говорить, что в патентном праве США принято правило относительной новизны изобретения.

2. ***Изобретательский уровень*** (activite inventive, Erfinderiscli, inventive step) технического решения. В Соглашении ТРИПС (подробнее см. § 3) введено понятие изобретательского шага (inventive step), то есть серьезного продвижения вперед в уровне знаний. Серьезность такого продвижения оценивается средним специалистом в данной отрасли техники. Патентный закон Нидерландов, принятый в 1994 году, воспринял именно данный критерий изобретательского шага. В германском праве решение, предложенное заявителем, не должно следовать для специалиста явным образом из известного уровня техники. Во французском праве изобретение считается связанным с изобретательской деятельностью, если для лица той же профессии оно не является очевидным и вытекающим из самого метода. В праве США, оперирующем критерием неочевидности (non-obviousness) изобретения, сформулирован целый ряд негативных правил изобретения, определяющих неочевидность изобретения от противного: простое изменение, касающееся размера, степени или формы, не составляет изобретения; объединение или увеличение числа частей не составляет изобретения и т. д. Однако в США

патентное законодательство также прибегает к обычным знаниям (ordinary skills) при определении неочевидности изобретения.

3. ***Изобретение должно быть промышленно применимым*** (d'application industrielle, gewerblich anwendbar, capable of industrial application). В англо-американском праве данное требование существует в виде требования полезности (usefulness) изобретения. Во Франции изобретение пригодно к промышленному применению, когда пред-мет изобретения может быть изготовлен или использован в любом виде производства, в том числе в сельском хозяйстве. В США в судебной практике под полезностью изобретения понимается простая возможность с выгодой использовать изобретение, при этом степень полезности изобретения не имеет значения, изобретение не должно быть совершенным. Патентное законодательство Нидерландов, Франции и Швейцарии не признает промышленной применимости за методами лечения людей и животных. В судебной практике США по патентным делам определено, что полезность изобретения, в частности какого-либо лекарственного препарата, не означает подтверждения возможности эффективного и безопасного использования такого препарата, что должно быть в любом случае установлено федеральным управлением по продуктам питания, лекарствам и косметике, действующим на основе специального законодательства о продуктах питания, лекарствах и косметике.

2.

Понятие патента. Согласно статистической информации Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) только в 1995 году в мире было выдано более 710 000 патентов. К концу 1995 года в мире действовало более 3,7 млн патентов.

В германской правовой доктрине отмечается, что патент предоставляет ограниченную по времени исключительную охрану права на использование и продажу изобретения. Конституция США также говорит о праве Конгресса обеспечивать на определенный срок авторам и изобретателям исключительное право на их изобретения и открытия.

Таким образом, патент является официальным документом, устанавливающим за своим владельцем определенное законом исключительное право — юридическую монополию на изобретение или иной объект. Данная юридическая монополия представляет для правообладателя значительный интерес в силу того, что она порождает экономическую монополию на соответствующий объект промышленной собственности, позволяющую правообладателю-

разработчику не только возместить свои расходы, пополнить финансовые фонды научно-технических и исследовательских разработок, но и получить прибыль, зачастую большую, чем средняя прибыль но отрасли. В этом состоит стимулирующее научно-технический прогресс значение современных патентных систем. Но по тем же самым причинам патентная монополия оказывает ограничивающее влияние на экономическую систему соответствующего государства или ряда государств, поскольку исключает свободную конкуренцию при использовании новых охраняемых технических разработок. Это вызывает ограничение объемов производства, искусственное поддержание цен и нередко — ограничение свободы исследовательских работ при создании новых разработок.

Одновременно патент как правоустанавливающий документ удостоверяет квалификацию технической разработки в качестве изобретения или иного охраноспособного объекта промышленной собственности. Документ выдается патентным ведомством по результатам экспертизы заявки на патент (demande de brevet, Anmeldung einer Erfindung, patent claims) изобретателю или его правопреемнику.

§ 3. Источники правового регулирования. Унификация патентного права стран — членов ЕЭС

В большинстве современных государств существуют специальные законодательные акты о патентах. В Англии это Патентный акт 1977 года (Patent Act 1977), в Германии — Патентный закон 1980 года (Patentgesetz, PatG), в Королевстве Нидерландов — Патентный закон 1994 года, вступивший в силу в 1995 году (Rijksoctrooiwet 1995), во Франции — Кодекс промышленной собственности (Code de la Propriete Intellectuelle), в Швейцарии — Патентный закон 1954 года (Patentgesetz, PatG), в США — книга 35 Свода законов (35 USC).

Все вышеуказанные законодательные акты имеют относительно схожую структуру и регулируют такие вопросы, как определение условий, при которых изобретение признается патентоспособным, указание технических разработок, которые не могут являться патентоспособными, определение субъектов, которые могут обращаться за получением патента, описание процесса обращения за получением патента и действий патентообладателя по поддержанию в последующем патента в силе. Патентные акты Англии, Германии, Нидерландов и Франции содержат специальные положения относительно процедуры обращения за европейским патентом на основании

Мюнхенской конвенции о выдаче европейских патентов от 5 октября 1973 года (Мюнхенская конвенция).

Все вышеперечисленные акты так или иначе регулируют использование патентообладателем своих прав в отношении охраняемой технической разработки. Косвенным образом регулируется и процесс осуществления патентообладателем своих обязанностей в связи с предоставленной ему патентной монополией. Как правило, в заключительных частях национальных законодательных актов о патентах содержится указание на юридические основания отмены патента и субъектов процесса по оспариванию патента. Срок патентной охраны во всех рассматриваемых странах составляет 20 лет.

В странах Европейского Союза вопросам защиты интеллектуальной собственности и, в частности, патентной охраны уделяется большое внимание. В 1973 году была принята Конвенция о выдаче европейских патентов (EPC)[18]. Данная Конвенция является открытой и не ограничивается только странами — членами Евросоюза. На основании Конвенции было создано Европейское патентное ведомство (EPO) с местонахождением в Мюнхене. С принятием этого международного договора возникла система так называемого европейского патента. Единый патент как таковой не был создан, но для заинтересованных заявителей появилась возможность получать патентную охрану во всех странах — участницах Конвенции путем направления единой заявки либо в Европейское патентное ведомство, либо в национальное патентное ведомство государства-участника. Такая заявка со всеми прилагаемыми материалами должна быть подготовлена на одном из официальных языков Европейского патентного ведомства. Европейский патент может быть получен заявителями и из тех стран, которые не участвуют в Конвенции. Рассматриваемый международный договор не создавал единого механизма разрешения патентных споров, что требовало обращения в национальные органы по разрешению таких споров.

В 1975 году ряд стран — членов Европейского сообщества подписали Люксембургскую конвенцию о европейском патенте для стран Общего рынка. Данная Конвенция предусматривает выдачу единого патента Сообщества, который бы имел характер национального патента на территории любого из участвующих государств. Также предполагается создать Апелляционный суд Сообщества, решения которого по патентным спорам должны быть обязательны для всех участников Конвенции. Тем не менее по ряду причин Конвенция на

[18] Европейские патентные конвенции. – М., 1985. – С. 3-86.

данный момент не вступила в действие, поскольку не была ратифицирована необходимым числом стран.

Среди международно-правовых актов по вопросам охраны промышленной собственности особое значение имеет Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 года[19]. В первой статье этого международного договора содержался открытый перечень объектов промышленной собственности. Данная Конвенция устранила проблему дискриминации иностранцев, которая существовала в ряде индустриальных стран, установив национальный режим при получении патентной защиты на территориях стран-участниц. Кроме того, Конвенция послужила основанием возникновения института патентного приоритета сроком в один год — для патентов на изобретения и для полезных моделей и шесть месяцев — для промышленных образцов и товарных знаков. Таким образом, заявитель получал приоритет во всех странах — участницах Конвенции с даты подачи первой заявки в любой из этих стран. Конвенцией устанавливался принцип независимости патентов на одно изобретение, полученных в различных странах. В частности, отмена патента в одной стране не означает недействительности патента в других странах. Согласно Конвенции изобретатель получал право быть названным в качестве такового в патенте.

Значительную роль в упрощении процедур подачи заявки на выдачу патента сыграл Договор о патентной кооперации (PCT)[20], подписанный в 1970 году. Заявитель в любом из договаривающихся государств может оформить международную заявку и подать ее либо через национальное патентное ведомство, либо через Международный союз патентной кооперации. Договор содержит перечень формальных требований к международной патентной заявке. В заявлении по заявке указываются государства, в которых испрашивается охрана изобретения. По каждой заявке производится международный поиск с целью выявления соответствующего уровня техники. Такой поиск производится международным поисковым органом, в качестве которого выступает какая-либо из ведущих национальных патентных служб, межправительственная организация или Международный патентный институт. По результатам поиска

[19] Патентное законодательство. Нормативные акты и комментарии. — М,, 1994. — С. 184-215.

[20] Патентное законодательство. Нормативные акты и комментарии. — М,, 1994. — С. 216-265.

составляется отчет о международном поиске. Отчет поступает в Международное бюро (БИРГ1И). Заявитель имеет право один раз изменить формулу заявки, учитывая данные отчета. Международное бюро осуществляет публикацию международных заявок. Договор также предусматривает процедуру международной предварительной экспертизы, целью которой является вынесение предварительного и необязывающего заключения относительно наличия основных признаков патентоспособности изобретения.

В последнее время большое значение приобрело принятое в 1995 году в качестве приложения к Соглашению, учреждающему ВТО, Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС). Данное Соглашение является заметным шагом в установлении единых стандартов охраны объектов промышленной собственности на территории стран — участниц ВТО. В частности, согласно Соглашению ТРИПС патентные права должны предоставляться независимо от места, где было создано изобретение, охрана предусматривается как для изобретенных продуктов, так и процессов. Установлен единый срок действия патента — 20 лет. В Соглашении определяются права, которые получает каждый патентообладатель, и пределы ограничения этих прав. Особое юридическое значение Соглашения ТРИПС состоит также в том, что оно содержит прямые указания участвующим странам, как развитым, так и развивающимся, на конкретные сроки, в течение которых их законодательство должно быть приведено в соответствие с едиными стандартами. Соглашение ТРИПС также предусмотрело распространение на споры в связи с его применением общего механизма разрешения споров ВТО, предусмотренного ст. XXII и XXIII Генерального соглашения о тарифах и торговле 1994 года. Примером использования такого механизма служит жалоба США против Индии, которая, как утверждалось, не выполняла вытекающих из Соглашения ТРИПС обязательств по предоставлению патентной охраны фармацевтической и сельскохозяйственной химической продукции. Жалоба рассматривалась Комиссией по урегулированию споров ВТО, и Индия была вынуждена изменить режим охраны указанных объектов промышленной собственности. Не являясь членом ВТО, Россия не участвует в Соглашении ТРИПС.

§ 4. Объект права на патент. Порядок выдачи патента и права патентообладателя

1.

Объект права на патент. Самый первый патент, выданный в Соединенных Штатах Америки и подписанный президентом Вашингтоном, государственным секретарем Джефферсоном и генеральным прокурором Рэндольфом, относился к устройству и способу изготовления поташа и углекислого калия. Современное патентное право США выделяет такие патентоспособные изобретения, как способы, машины, изделия, вещества, растения. К разновидности патентоспособных изобретений право США относит и промышленные образцы, в других странах рассматриваемые в качестве самостоятельных объектов промышленной собственности. Законодательство европейских государств, как правило, не содержит указаний на конкретные изобретения, которые могут быть запатентованы; законодатель идет по пути обозначения тех технических достижений, которые не могут быть запатентованы.

Соглашение ТРИПС заметным образом расширило пределы объектов патентования. До принятия данного соглашения ряд государств Южной Америки и Африки не признавали патентоспособности за изобретениями фармацевтического и биотехнологического характера. Согласно патентному законодательству Германии и Нидерландов не подлежат охране в качестве изобретений научные открытия, так же как научные теории и математические методы, работы художественного характера, схемы, правила и методы осуществления умственной деятельности, игровые методы или методы ведения бизнеса, компьютерные программы, методы представления информации.

В США непатентоспособными являются законы природы, продукты естественного происхождения, печатные материалы, методы (способы) ведения предпринимательской деятельности и умственные процессы. Кроме того, из числа патентоспособных изобретений исключены разработки в области использования радиоактивных материалов и атомной энергии в ядерном оружии. В французском законодательстве существует специальное положение о том, что объектом патентной охраны не может являться человеческое тело, его части или производные элементы, человеческие гены или их части.

2.

Порядок выдачи патента. В процессе получения патента можно выделить два этапа, общих для большинства современных государств: подача патентной заявки и получение предварительной охраны патентной заявки (Англия, Германия, Франция) или замедленная патентная процедура (США).

Согласно патентному закону Нидерландов заявка на патент подается в письменном виде и должна содержать: имя и адрес заявителя; имя и адрес

изобретателя, если последний не желает быть указанным в качестве изобретателя; требование о выдаче патента; точное обозначение предмета патента; описание изобретения, содержащее одну или несколько патентных формул, определяющих предмет патента; выдержку из описания изобретения.

Дата подачи заявки имеет существенное правовое значение, поскольку данная дата становится приоритетной для изобретения. Датой устанавливается первенство изобретения при определении уровня техники. В США, в отличие от европейских государств, закон позволяет изобретателю при определенных условиях получить дату приоритета изобретения, совпадающую с датой реального получения изобретения. При подаче патентной заявки происходит ее формальная экспертиза по критериям соблюдения требований к оформлению заявки и уплата пошлины. В течение 18 месяцев заявка, включающая описание изобретения, подлежит опубликованию в специальном издании патентного ведомства соответствующего государства (в Германии — Patentblatt, во Франции — Bulletin officiel de la propriete industrielle). В условиях предварительной охраны патентной заявки заявитель получает только право взимать вознаграждение за использование своей разработки и не имеет права вообще запрещать ее использование посторонними. При наличии специального ходатайства лица, обратившегося за получением патента, наступает вторая стадия, основным элементом которой является патентная экспертиза (recherche soit differe, Prufung, substantive examination), по результатам которой патентным ведомством принимается решение либо о выдаче патента, либо об отказе в его выдаче при отсутствии признаков патентоспособности. В Германии ходатайство о проведении патентной экспертизы может быть подано в течение семи лет с даты подачи патентной заявки, в течение всего этого срока сохраняется предварительная охрана изобретения. Тем не менее сроки такой предварительной (временной) охраны различны, например в США такой срок составляет три года. Патентный закон Нидерландов вообще выделил патенты, выдаваемые без проведения патентной экспертизы, по существу, в отдельную категорию патентов со сроком действия шесть лет (ст. 33 Патентного закона Нидерландов 1995 г.).

Патентная экспертиза в различных странах имеет разный характер, в частности, ранее выделялись регистрационная система выдачи патентов (Франция) и проверочная система (Германия, Нидерланды, Швейцария). При регистрационной системе патентная экспертиза носила формальный характер, и считалось, что любой недействительный патент может быть выявлен в суде. Акцент переносился с административной процедуры патентной экспертизы па судебную процедуру проверки действительности патента. Тем не менее в

настоящее время, по мнению большинства исследователей, Франция относится к странам проверочной системы. При этом Нидерланды, признающие существование шестилетнего патента без проведения экспертизы по существу, могут быть отнесены в настоящее время к странам регистрационной системы.

3.

Субъект права на изобретение. Правовые системы рассматриваемых стран признают изобретателя или нескольких изобретателей (inventor, Erfinder, a I'inventeur) в качестве преимущественного субъекта права на патент. Американская судебная практика выработала ряд критериев, при которых лицо может претендовать на соавторство в изобретении: такое лицо должно доказать, что без его содействия данное изобретение было бы менее значительным — менее эффективным, менее простым, менее экономичным и менее выгодным. При этом лицо, сообщившее какие-либо данные или передавшее какую-либо другую информацию, использованную при создании изобретения, нельзя считать изобретателем. Английский Патентный акт 1977 года предоставляет Патентному контролеру (Controller) решать, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, имеет ли конкретное лицо право на соавторство.

Тем не менее в настоящее время большинство патентов получаются не авторами, а работодателями авторов или лицами, имеющими специальные гражданско-правовые договоры с авторами. Соответствующие положения изложены в патентном законодательстве Англии и США. В Германии, в случае если изобретатель является наемным работником, применяются положения Закона об изобретениях работающих по найму 1957 года. Согласно данному Закону служебные изобретения работников принадлежат работодателю, который самостоятельно может обратиться за получением патента на такие изобретения. При этом работодатель должен выплатить изобретателю вознаграждение, зависящее от экономической ценности изобретения. Патентное право США очень строго относится к случаям передачи нанимателям прав патентообладателя: в трудовом договоре с работником должно прямо говориться о передаче работником созданного им изобретения нанимателю или должно быть оговорено, что работ-ник нанимается для создания конкретного изобретения или решения конкретной проблемы.

4.

Действие патента. Как уже отмечалось, в рамках ВТО установлен единый срок действия патента — 20 лет с даты подачи заявки на патент. Следовательно, все

рассматриваемые страны внесли соответствующие изменения в свое национальное законодательство, установив указанный срок.

Выданный патент действует в течение 20 лет только при условии уплаты патентообладателем пошлины за поддержание патента в силе (renewal fee). Во многих странах размер такой пошлины возрастает в прогрессивном порядке.

После выдачи патента допустимо внесение в него изменений или исправлений. В США возможно: получение удостоверения об исправлении ошибок патентного ведомства или заявителя, в том случае если исправление таких ошибок не связано с введением новых патентных элементов; получение заменяющего патента при совершении более существенной ошибки при получении патента; отказ от права на патент (полный или частичный), если заявитель опасается признания патента недействительным полностью или в части.

Выданный патент может быть отменен (declare nul, revoked), признан недействительным (invalidated), или его выдача может быть обжалована третьими лицами. Соглашение ТРИПС содержит требование о том, чтобы решение об отмене или конфискации патента подлежало обжалованию. В Германии оспаривание выдачи патента производится в Патентном ведомстве, расположенном в Мюнхене. Решение Патентного ведомства может быть обжаловано в Федеральный патентный суд. Федеральный патентный суд также принимает решения по искам о признании выданных патентов недействительными.

В США иски об аннулировании патентов могут предъявляться только Министерством юстиции. Решение об аннулировании патента принимается судом. Основанием может служить получение патента с помощью обмана. Другим средством лишения патента юридической силы является иск, предъявляемый Министерством юстиции к владельцу патента, о нарушении антитрестовского законодательства и ведении нечестной конкуренции. Частные лица при разрешении споров также могут ссылаться на нарушение патентообладателем антитрестовского законодательства, в том числе при предъявлении им исков в связи с нарушением патента.

5.

Права патентообладателя. Исключительное право патентообладателя образует содержащаяся в законе (международном договоре) совокупность правомочий

патентообладателя по использованию изобретения в промышленной сфере и реализации материальных результатов изобретения.

Соглашение ТРИПС предусматривает полномочия патентообладателя по использованию, предложению к продаже, продаже или импорту изобретения. Германское право делает акцент на использовании и продаже изобретения. Патентное право США выделяет правомочия патентообладателя воспроизводить, производить (to make, to manufacture), использовать (to use), продавать (to sell) изобретение. Специальным образом выделяется правомочие патентообладателя в США запрещать импорт продукта, содержащего изобретение.

Под производством, или изготовлением, подразумевается производство продукта или изделия, содержащего изобретение полностью, или производство частей данного изделия, сборка, монтаж, ремонт таких изделий. Соглашение ТРИПС также устанавливает, что обладатель патента на способ изготовления приобретает право не допускать совершения посторонними вышеуказанных действий в отношении продукта, изготовленного непосредственно этим способом. Швейцарское законодательство специально указывает, что при наличии патента на процесс патентная защита распространяется только на непосредственные (unmittelbaren) продукты использования такого процесса.

Пол продажей, или реализацией, продукта или изделия понимается предложение к продаже в различных ее формах: реклама, выставочное экспонирование и т. д. Импорт продукта или изделия также может быть запрещен на основе прав патентообладателя. Более неоднозначным образом выглядит запрещение экспортировать продукт за пределы страны патента, в страну, в которой отсутствует аналогичный патент, но в настоящее время рассматриваемые государства придерживаются общего понимания, подтвержденного судебной практикой, что такое запрещение, во всяком случае, при наличии определенных условий, правомерно при предъявлении соответствующего требования в стране патента.

6.

Государство как патентообладатель. В США правительство может выступить патентообладателем в том случае, если изобретение было сделано государственным служащим, работниками, разрабатывающими проекты, финансируемые государством, или работниками частных корпораций при осуществлении проектов, финансируемых федеральным правительством. Также определяется, что лицензия на такие изобретения может быть выдана только в

случае предоставления в уполномоченное федеральное агентство плана по развитию и/или маркетингу изобретения. Федеральное агентство обычно должно предоставлять право использования или продажи по изобретению, принадлежащему федеральному правительству, только тому лицензиату, который согласится, что любой продукт, содержащий изобретение или произведенный с использованием изобретения, в значительной части будет производиться в США.

Патентное законодательство большинства европейских государств не содержит специальных положений о правовом режиме изобретений, полученных за счет государства или патенты по которым принадлежат государству. Данные отношения либо вообще не регулируются специальным образом, либо регулируются законодательством о государственных подрядах и закупках. Французский Кодекс интеллектуальной собственности содержит только отсылочную норму, согласно которой на государственных и приравненных к ним служащих распространяется режим служебных изобретений, предусмотренный Кодексом. Патентное законодательство Нидерландов предусматривает особый режим для «секретных изобретений», объявляемых таковыми для целей государственной безопасности или безопасности союзников Нидерландов. Отмечается, что права на такие изобретения, в принципе, не оформляются на государственные организации или ведомства, но потенциальный патентообладатель получает компенсацию за невозможность использовать патент.

§ 5. Охрана ноу-хау

1.

Общее определение ноу-хау. Значение ноу-хау нашло свое прямое подтверждение во включении в Соглашение ТРИПС специального раздела, посвященного защите закрытой информации (undisclosed information). При этом необходимо отметить, что Соглашение ТРИПС пошло дальше охраны именно информации ноу-хау (to know how to do it), чаще всего ассоциируемой с секретами производства, и предоставило охрану именно закрытой информации как более широкой категории.

Соглашение ТРИПС предъявляет к закрытой информации три следующих требования: а) секретность или неизвестность широкому кругу компетентных лиц; б) коммерческая ценность; в) принятие мер по сохранению секретности. Целый ряд исследователей отмечают, что при установлении указанных

требований большое влияние ока-зало определение коммерческой тайны, содержащееся в праве США.

Б Германии основой правовой охраны ноу-хау является § 21 Закона о недобросовестной конкуренции, указывающий на не защищенные законодательным путем результаты изобретательства, способы изготовления, конструкции и прочие обогащающие технику достижения. Закон обращается не только к письменным сведениям, но и ко всей совокупности имеющегося на предприятии собственного производственного опыта, включая тот, который проявляется в знаниях и опыте специалистов этого предприятия. При этом ряд германских специалистов указывает на возможную относительность критерия секретности ноу-хау, поскольку то, что секретно в развивающейся стране, не всегда является секретным в развитых странах, и т. д. Кроме того, в германской доктрине специальным образом отмечается, что к ноу-хау должны относиться не только технические, по и коммерческие сведения, касающиеся организации производства, его планирования, организации финансирования, природоохранной и трудовой деятельности и пр.

В США существует Единообразный закон о торговых секретах 1985 года (Uniform Trade Secrets Act). Данный акт содержит определение неправомерного использования торговых секретов (misappropriation). В качестве санкции за неправомерное использование торговых секретов указывается на возможность взыскания реального ущерба и неосновательного обогащения со стороны нарушителя. Вместо таких убытков управомоченное лицо может взыскать с нарушителя роялти разумного размера. В случае умышленного неправомерного использования торговых секретов возможно взыскание «двойных» убытков (double damages).

В современных условиях деятельность промышленного предприятия представляет собой совокупность сложных производственных, технологических, управленческих, финансовых и маркетинговых алгоритмов, часть из которых защищается с помощью патентов и иных схожих охранных документов, и часть представляет собой неизвестную третьим лицам информацию, полученную как опытное знание при функционировании данного предприятия. Относительно субъективный характер такой информации, ее связанность с опытом деятельности конкретного предприятия естественным образом объясняет неизвестность ее широкому кругу даже компетентных в соответствующей области производства лиц.

Коммерческая ценность ноу-хау связана с той экономией времени или рационализацией процесса производства, которая предоставляется лицу, получающему такую информацию. Ноу-хау как совокупность сведений, в принципе, готово к использованию либо содержит в себе возможность приспособления к конкретным условиям производства. Использование такой информации приводит к экономии расходов по производству продукции, что в итоге и представляет собой ее окончательную коммерческую ценность.

Ноу-хау защищается самим предприятием путем создания особого режима конфиденциальности, что подразумевает как неразглашение соответствующей информации работниками предприятия, так и неразглашение такой информации контрагентами предприятия, каким-либо образом получающими доступ к ней. При этом чаще всего необходимым условием такого режима конфиденциальности становится не только запрет разглашения в какой-либо форме, но и запрет использования без специального согласия обладателя ноу-хау.

2.

Некоторые особенности ноу-хау как объекта промышленной собственности. Многие из достоинств ноу-хау как объекта промышленной собственности, в сравнении с объектами, защищаемыми патентом, превращаются в недостатки при их более детальном рассмотрении.

Поскольку ноу-хау не подлежит государственной регистрации, ноу-хау также не подлежит описанию в какой-либо формуле. Содержание и объем ноу-хау остаются неопределенными, что требует особого внимания к формулированию предмета договоров на передачу ноу-хау и соглашений о конфиденциальности в отношении ноу-хау.

В отношении ноу-хау не создается никакого исключительного права. Закон предоставляет обладателям ноу-хау возможность сохранять фактическую (не юридическую) монополию на соответствующие сведения, при этом само существование такой фактической монополии целиком зависит от обладателя ноу-хау. Все рассматриваемые правовые системы признают равные права за любыми лицами, которые получают соответствующее ноу-хау путем самостоятельной деятельности или путем приобретения ноу-хау на основании договора с правообладателем.

Соглашение ТРИПС косвенным образом запрещает получение ноу-хау с использованием «способов, противоречащих честным деловым практикам». Под

такими практиками понимаются нарушение контракта, нарушение условий о конфиденциальности, принуждение к указанным нарушениям, включая приобретение «закрытой информации» третьим лицом, которое знало или было существенным образом небрежно в том случае, когда должно было знать, что указанные практики были использованы при получении «закрытой информации». Данное положение Соглашения ТРИПС некоторым образом исправляет ситуацию правовой неопределенности при установлении фактов разглашения и неправомерного использования ноу-хау, тем не менее оно не устраняет фактически существующую сложность в установлении факта раскрытия или неправомерного использования ноу-хау.

В практике Англии и США также нередки случаи, когда в трудовые соглашения включаются положения об отказе работника поступать на работу к конкурентам конкретного работодателя или начинать собственный бизнес в сфере, в которой работает предприятие работодателя. Такие оговорки далеко не во всех случаях получают судебную защиту, они также довольно сложно применимы на практике. Однако законодательство о защите конкуренции Германии устанавливает защиту ноу-хау не только в отношениях работодателя и работника, но и работодателя (обладателя ноу-хау) и его конкурента, которому работник первого незаконно сообщил ноу-хау; обладателя ноу-хау и его конкурента, которому ноу-хау было сообщено незаконно; обладателя ноу-хау и третьего лица, которому ноу-хау было сообщено незаконно. При этом нередко доказательный процесс строится таким образом, что именно приобретатель ноу-хау вынужден доказывать законность получения соответствующих сведений. В некоторой степени сложность в получении гражданско-правовых средств защиты в случае разглашения или неправомерного использования ноу-хау компенсируется использованием уголовно-правовых средств защиты. В частности, в уголовном праве Франции, Германии и Нидерландов существуют нормы, предусматривающие уголовно-правовую ответственность за указанные правонарушения. При этом незаконная передача ноу-хау за границу рассматривается в качестве отягчающего ответственность обстоятельства.

§ 6. Охрана промышленных образцов

В Соглашении ТРИПС устанавливается, что охрана должна обеспечиваться независимо созданным промышленным образцам (industrial designs), которые обладают новизной и оригинальностью. Также предусматривается, что страны-участницы могут определять, что образцы не являются новыми или оригинальными, если они существенным образом не отличаются от известных образцов или комбинаций элементов известных образцов. Также участвующим

странам разрешено не предоставлять защиту образцам, которые задаются техническими или функциональными соображениями. Соглашение ТРИПС установило минимальный срок охраны промышленных образцов — 10 лет.

Согласно положениям французского Кодекса промышленной собственности 2001 года в качестве промышленного образца (dessin) или модели (modele) охраняется внешний вид продукта или его части, представленный его свойствами, в частности линиями, контурами, цветами, формой, текстурой или материалами. Указанные свойства могут относиться как к самому продукту, так и к его внешнему виду. В качестве такого продукта рассматривается любой предмет промышленного или ремесленного производства, включая части, которые могут быть собраны в сложные изделия, упаковку, стиль, фасон, графические символы и типографские отпечатки, за исключением компьютерных программ. Согласно французскому законодательству промышленный образец или модель должны быть новыми (nouveau) и иметь индивидуальный характер (caractere propre).

Основой правовой охраны промышленных образцов (Design) в Германии является Закон о промышленных образцах 1876 года (Geschmacksmustergesetz). Предметом охраны промышленных образцов являются двухмерные образцы (Muster) и трехмерные модели (Modelle). Обязательными условиями охраны также являются новизна и своеобразие (eigentiimlich) промышленного образца или модели. В нраве Германии наряду с промышленными образцами или моделями охране подлежат полезные модели (Gebrauchsmuster), называемые также малыми изобретениями (kleine Erfindungen). Основой такой охраны является Закон о полезных моделях (Gebrauchsmustergesetz). Схожесть полезных моделей с изобретениями состоит в том, что они также направлены на решение технических задач. Заявки на выдачу охранных свидетельств на полезные модели не подлежат экспертизе, а только регистрируются. Максимальный срок охраны полезной модели составляет 10 лет.

Промышленные образцы направлены на защиту формы, а не содержания изделия. По определению патентного законодательства США образец должен обладать новизной, оригинальностью и служить для украшения (ornamental design).

В Соглашении ТРИПС устанавливается, что страны — участницы Соглашения могут выбрать средства обеспечения охраны промышленных образцов либо через законодательство о промышленных образцах, либо через законодательство об авторском праве. Данное положение зафиксировало

фактически существующую ситуацию, при которой ряд стран (Германия, Франция, Швейцария) используют преимущественно авторско-правовую систему охраны, а другие (США, Англия) — патентно-правовую.

При авторско-правовой системе охраны заявка на промышленный образец не является объектом какой-либо экспертизы, соответствующие патентные ведомства осуществляют только формальную проверку заявки по критериям, установленным в законе. Отсутствие строгой экспертизы зачастую является причиной оспаривания выдачи охранного документа па промышленный образец.

В странах патентно-правовой охраны промышленных образцов последние рассматриваются как объекты, близкие к изобретениям, продуктам изобретательского творчества. Патентное законодательство США, в частности, содержит положение о том, что к патентам на промышленные образцы применяются общие нормы законодательства о патентах на изобретения, за исключением тех случаев, когда нормами о промышленных образцах предусмотрено иное.

В силу существования во всех рассматриваемых странах системы регистрации было принято Гаагское соглашение о международном депозитарии промышленных образцов[21], но данное Соглашение не получило широкого распространения. В настоящее время усилия большинства стран направлены на создание системы регистрации промышленных образцов, которая бы применялась как для стран с отсутствием экспертизы промышленных образцов, так и для стран, применяющих такую экспертизу.

Во Франции срок охраны промышленных образцов составляет пять лет с даты подачи заявки с возможностью продления в последующем па пять лет до тех пор, пока общий срок охраны не составит 25 лет. В США срок охраны составляет 14 лет с даты подачи заявки.

Право на промышленный образец имеет исключительный характер, но оно не имеет одинакового характера, например, во Франции и Германии. В Германии основу охраны составляет запрет на подделку образца, то есть запрет сознательной имитации предмета. Германский Закон о промышленных образцах не обеспечивает абсолютной охраны. Во Франции же регистрация промышленного образца или модели предоставляет уполномоченному лицу право собственности (droit de propriete) на образец или модель, которое может

[21] См. http://www.wipo.int/portal/ru/index.html

быть переуступлено или по которому может быть предоставлена лицензия. Следовательно, никакое производство, предложение, введение в оборот, импорт, экспорт, использование продукта или владение для указанных целей продуктом, включающим (incorporant) в себя промышленный образец или модель, не допускается без согласия обладателя прав на промышленный образец или модель. При этом французское законодательство устанавливает, что одним из оснований признания регистрации промышленного образца или модели недействительной является нарушение таким образцом или моделью авторских прав третьего лица.

Положения одной из статей Соглашения ТРИПС также устанавливают, что обладатель прав на промышленный образец имеет право не допускать без его согласия производства, продажи или импорта предметов, являющихся носителями или включающими образец, который является копией или существенным образом представляет копию охраняемого образца, когда такие действия осуществляются с коммерческими целями.

§ 7. Законодательство о товарных знаках

1.

Общая характеристика законодательства о товарных знаках. В начале своей истории товарные знаки (la marque de fabrique, de commerce, Mark, trade mark, trademark) выполняли в большей степени функцию обозначения происхождения товара (концепция «обозначения происхождения»). Позднее под влиянием требований торгового оборота товарный знак превратился в обозначение, знак, проставляемый на товаре или упаковке в качестве средства индивидуализации и дифференциации в массе схожих или аналогичных товаров. Такое обозначение непосредственным или косвенным образом указывает потребителю на изготовителя или продавца товара.

Для стран — членов ВТО также особое значение в правовом регулировании товарных знаков имеет Соглашение ТРИПС. Данное Соглашение определяет товарный знак как любой знак (обозначение) или любую комбинацию таких знаков, обладающую свойством отличать товары или услуги одного предприятия от товаров или услуг другого предприятия. Такие знаки могут включать слова, состоящие из личных имен, буквы, цифры, изобразительные элементы или комбинации таких знаков. При этом в Соглашении отмечается, что страны-участницы могут в качестве условия охраноспособности товарного знака определять требование визуального восприятия товарного знака.

Кроме вышеуказанного Соглашения, действующего в рамках ВТО, большое значение имеют Парижская конвенция но охране промышленной собственности, включающая целый ряд положений о товарных знаках, Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков от 14 апреля 1891 года, которое устанавливает процедуру международной регистрации товарных знаков, позволяющую заинтересованным лицам получать 20-летнюю охрану товарного знака в стране-участнице по режиму национального товарного знака. Участницей данного Соглашения являются 25 государств, включая Россию как правопреемницу СССР. В Соглашении не участвуют США, имеющие один из самых больших рынков товаров с товарными знаками.

В настоящее время к Мадридскому соглашению подписан Протокол, пока не получивший необходимой ратификации. Протокол предусмотрел увеличение срока исследования заявки на регистрацию товарного знака с 12 до 18 месяцев, увеличил стоимость регистрационных услуг, что должно способствовать повышению качества экспертизы, отменил систему централизованного оспаривания, при которой отмена регистрации товарного знака в стране первой регистрации автоматически влекла отмену его регистрации во всех других странах. Против системы централизованного оспаривания активно выступали США.

Во Франции правовому регулированию товарных знаков посвящена глава VII Кодекса промышленной собственности, в Германии — Закон о реформе законодательства о товарных знаках от 25 октября 1994 года (Markenrechtsreformgesetz), в Англии — Акт о товарных знаках 1994 года (Trade Marks Act 1994 г.), в США — глава 22 книги 15 Свода законов (15 USC Chapter 22 — Trademarks), в Швейцарии — Закон об охране товарных знаков и обозначений мест происхождения товара от 28 августа 1992 года (Markenschutzgesetz).

В целом законодательство указанных стран следует определению товарных знаков, установленному в Соглашении ТРИПС. Отмечается, что охране подлежит знак, выраженный в форме товара или его упаковки. При этом, в частности во Франции, Германии, возможна охрана звуковых знаков, таких как звуки, музыкальные отрывки. В Германии и Швейцарии специальным образом указывается на возможность охраны трехмерных знаков.

В том случае, когда объектом торгового оборота является не товар, а услуга, идентификация такой услуги возможна через знак обслуживания. Правовой режим знаков обслуживания существенным образом не отличается от охраны

товарных знаков, в данном случае охрана осуществляется посредством тех же законодательных актов.

2.

Условия и правовое значение регистрации товарных знаков и знаков обслуживания. Для получения юридической охраны товарного знака необходимо, чтобы он отвечал требованиям не только в отношении формы, различные виды которой уже рассматривались, но и в отношении содержания.

В праве Англии, Германии и Швейцарии выделяются абсолютные и относительные основания к отказу в регистрации товарного знака.

Основным элементом содержания товарного знака является его отличительный (Le caractere distinctif, distinctive) характер. При отсутствии данного элемента имеет место абсолютное основание для отказа в регистрации товарного знака. Кроме того, не подлежат охране знаки, принадлежащие общественному достоянию или фактически общеизвестные; противоречащие публичному порядку; знаки, содержание которых диктуется самой формой товара. Английский закон также отказывает в охране товарного знака в тех пределах, в которых заявка на такой товарный знак была сделана недобросовестно (in bad faith). В США запрещено использовать в товарном знаке имя, изображение или подпись, идентифицирующие конкретного живущего человека, кроме как при наличии его письменного согласия, или имя, подпись или изображение умершего президента США в течение периода жизни его жены, кроме как при наличии ее письменного согласия.

Среди относительных оснований к отказу в регистрации товарного знака основным является отсутствие новизны такого товарного знака: идентичность или схожесть товарного знака с товарным знаком с более ранним приоритетом. В принципе, новизна оценивается в отношении товаров, принадлежащих к той же или близкой группе товаров (классу изделий). В Англии возможен отказ в регистрации товарного знака, который хоть и не относится к одной группе товаров с более ранним знаком, но использование нового товарного знака без должного обоснования может предоставить несправедливое преимущество или причинить вред отличительному характеру или репутации более раннего товарного знака. Аналогичное положение содержится и в германском Законе.

Регистрация товарного знака имеет различное значение в зависимости от государства регистрации. В таких странах, как Франция, Швейцария, регистрация имеет правоустанавливающее, конститутивное значение, факт

применения обозначения в обороте либо не имеет юридического значения, либо имеет второстепенное значение (принцип регистрации).

Во второй группе стран (США и некоторые другие страны англо- американского права) исключительное право на знак признается на основании применения обозначения в обороте (принцип использования). В странах, в которых действует принцип использования, регистрация имеет уже не правоустанавливающее, а лишь декларативное значение.

При этом в результате принятия в Англии Акта 1994 года английское право отошло от принципа использования и устанавливает именно регистрацию в качестве основания для возникновения исключительного права на товарный знак.

В противоположность этому, после реформы законодательства о товарных знаках в Германии использование обозначения в торговом обороте без регистрации, если такое применение привело к обретению в определенных торговых кругах данным обозначением характера товарного знака, может являться основанием для признания наличия товарного знака.

В настоящее время регистрация товарных знаков может производиться или на основании действующих международных договоров (Мадридское соглашение, соглашения в рамках ЕС и др.), или путем подачи заявок в национальные патентные ведомства.

3.

Осуществление права на товарный знак и знак обслуживания. Исключительное право на товарный знак в некоторых странах, например в Англии и Франции, понимается как право собственности (droit de propriete, property right). Такое понимание, очевидно, основывается па проприетарной концепции промышленной собственности. Тем не менее английское право также оперирует понятием исключительных прав (exclusive rights) при описании полномочий владельца товарного знака. В Германии и Швейцарии, которые следуют концепции исключительного (монопольного) права, обладатель товарного знака приобретает в отношении него исключительное право (das ausschliessliches Recht). Такое право включает в себя как полномочия положительного характера (право использования), так и полномочия отрицательного характера (право на запрет использования третьими лицами). В германском Законе специально отмечается, что данное право распространяется на обозначения, идентичные охраняемому товарному знаку или схожие с ним. В частности, запрещается без

согласия владельца товарного знака наносить знак на товары, упаковку или обертку, осуществлять действия по предложению товаров к продаже, введению их в оборот или складированию для указанных целей, предлагать или оказывать услуги, защищаемые знаком, импортировать или экспортировать товары со знаком, использовать товарный знак в деловой переписке или в рекламе.

Так же как и патентные права, исключительные права на товарный знак имеют территориальный характер и действуют только в переделах государства регистрации товарного знака, если иное не предусмотрено международным договором государства. При этом на основании Парижской конвенции об охране промышленной собственности запрещается осуществлять регистрацию знаков, идентичных или схожих с так называемыми общеизвестными и мировыми (всемирно известными) знаками.

Исключительное право на товарный знак ограничено не только территориально, по специализации (группе товаров), но и во времени. Соглашение ТРИПС установило минимальный срок охраны товарного знака — семь лет, при этом соглашение также содержит требование о предоставлении права возобновлять охрану знака. Во Франции, Англии, Германии срок охраны устанавливается в 10 лет с даты подачи заявки и может возобновляться неограниченное число раз. В Швейцарии указанный срок составляет 20 лет. В США срок охраны определен в 10 лет, при этом при возобновлении товарного знака заявитель должен подать специальный аффидевит, указывающий, в отношении каких товаров или услуг знак используется, а в отношении каких использование фактически прекращено.

§ 8. Лицензионные договоры и договоры о передаче ноу-хау

1.

Лицензионный договор. В настоящее время запатентованные и существующие в виде ноу-хау технологии и известные товарные знаки позволяют занимать значительные доли рынков, устанавливать цены на таких рынках и поддерживать потребительский интерес к продукции конкретной компании. Упомянутые объекты промышленной собственности не столь многочисленны, что создает на них повышенный спрос. Такая комбинация значительного положения па рынке и повышенного спроса делает соответствующие виды промышленной собственности особенно ценными. Компании, не имеющие доступа к интеллектуальной собственности, стагнируют в области производства низкоприбыльной продукции и, в конце концов, выбывают из бизнеса. Таким образом, будущий успех компании требует, чтобы она так или иначе получила

доступ к необходимым объектам интеллектуальной собственности. Компания должна создать такой объект, купить его или же взять его в аренду.

Разделение договоров на лицензионные договоры и договоры на передачу ноу-хау является достаточно условным и в основном объясняется спецификой ноу-хау как объекта, на который не существует определенного законом исключительного права.

По лицензионному договору (concession de licence, Lizenz. licence, license) одна сторона (лицензиар, или лицензедатель), являясь обладателем определенных исключительных прав, передает другой стороне (лицензиату, или лицензеполучателю) часть или все принадлежащие ей исключительные права в пределах, устанавливаемых договором.

В качестве предмета лицензии рассматривается сам объект промышленной собственности, как то изобретение, промышленный образец, промышленная модель или товарный знак. Объектом договора как более широкой категорией является собственно юридическая возможность использовать указанный объект промышленной собственности, характеризуемая такими элементами, как определенная совокупность действий по использованию предмета договора, область использования соответствующего объекта промышленной собственности, вид лицензии, территория использования и срок лицензии.

Воспроизводить, производить (to make, to manufacture), использовать (to use), продавать (to sell) — указанная триада правомочий в отношении объекта промышленной собственности является наиболее известной и наиболее общеупотребительной в мировой практике лицензионной торговли.

В качестве фундаментальной основы для определения области использования технологии применительно к патентным лицензиям может рассматриваться доктрина «объема прав патентообладателя» и «объема прав из патента». Возникает проблема в связи с тем, что существуют технологии, которые могут использоваться различным образом в различных отраслях промышленности, но такое использование в любом случае должно охватываться сферой прав из патента. Применительно к товарным знакам, в частности, английский Акт о товарных знаках 1994 года предусматривает, что лицензия на товарный знак может быть общей или ограниченной в зависимости от того, выдается ли лицензия в отношении всех товаров или услуг или только некоторых из них. Аналогичное положение содержится и в германском Законе.

Дифференциация видов лицензий достаточно разработана. На европейском континенте принято деление на исключительные, неисключительные и полные лицензии. При неисключительной (простой) лицензии лицензиар сохраняет за собой наибольшее количество прав как по использованию объекта в тех же пределах, что и лицензиат, так и по предоставлению таких же лицензий другим лицам. В случае выдачи исключительной лицензии лицензиат получает определенный объем прав, которые уже не могут использоваться иными лицами, за исключением лицензиара, если это предусмотрено правом конкретного государства. Выдача полной лицензии зачастую приравнивается к уступке объекта промышленной собственности, единственным отличием может являться ограниченный срок такой лицензии. В англоязычных странах также выделяются три вида лицензий, но исключительная (эксклюзивная) лицензия здесь — европейская «полная», а европейская исключительная — лицензия с сохранением права лицензиара (sole license).

Необходимо помнить об указанных отличиях и иметь в виду, что англо-американская классификация а международной торговле используется все чаще.

Согласно германскому Закону о реформе законодательства о товарных знаках лицензионный договор на товарный знак должен содержать указание на территорию использования товарного знака в пределах ФРГ. Английский Акт о товарных знаках 1994 года определяет, что ограниченная лицензия на товарный знак выдается в отношении использования товарного знака в определенной местности.

До 50-х годов XX века лицензионные соглашения заключались на срок 15, иногда 20 и даже более лет, то есть фактически на средний срок действия патентов в странах мира. В настоящее время срок лицензионных соглашений, как показывает мировая практика торговли лицензиями, в основном составляет 5-7 лет, реже — 8-10 и в очень редких случаях — свыше 10 лет. Как правило, заключение лицензионных соглашений на срок менее трех лет экономически не оправдано с позиций лицензиата (необходимо время для освоения технологии и выхода на рентабельные и конкурентоспособные объемы выпуска).

Основными обязательствами лицензиара являются обязательство по обеспечению возможности реального осуществления передаваемых прав, обязательство по передаче лицензиату предмета (объекта) лицензии надлежащим образом — как юридически («гарантии правового характера»), так и технически («гарантии технико-экономического характера»).

Лицензиар должен гарантировать существование передаваемых патентных прав, действительность патента, поддержание юридической силы патента или иного охранного документа.

Лицензиар отвечает за техническую осуществимость и пригодность изобретения для цели, определяемой лицензиатом. Лицензиар не должен гарантировать коммерческую эффективность. Под технической осуществимостью понимается возможность использовать, реали- зовывать техническую разработку средствами современной техники.

Как правило, из лицензионного соглашения не вытекает гарантия лицензиара в отношении промышленной (серийной, конвейерной) реализуемости предмета договора. По-иному обстоит дело с так называемыми заверениями или обещанными свойствами предмета лицензии (performance guarantees), которые, поскольку они заявлялись, становятся конструктивными свойствами этого предмета.

В настоящее время особое значение приобрело включение в лицензионные соглашения оговорки о равных с другими лицензиатами условиях. Смысл этой оговорки заключается в том, что если она содержится в неисключительных лицензионных соглашениях, то лицензиат вправе платить роялти по наименьшей ставке, которая, как ему известно, при прочих равных условиях существует среди остальных лицензиатов определенного лицензиара. В США применение этого положения возможно даже при отсутствии его в самом соглашении.

Обязательство по уплате вознаграждения за полученную технологию является основным обязательством лицензиата. В США лицензиар может взимать с лицензиата роялти любого размера, который лицензиат пожелает признать. В случае, если размер роялти не установлен сторонами, взимается роялти разумного размера (reasonable royalty), определяемое на основе существующих роялти, а при отсутствии таковых — на основе гипотетических роялти, которые могли бы быть установлены исходя из возможных переговоров (arm's length negotiations) независимых желающих заключить лицензионное соглашение лицензиара и лицензиата.

Обязанность лицензиата по освоению предмета лицензии, если она прямо не прописана в договоре, не признается в неисключительных лицензионных договорах. Но если экономический успех лицензиара единственно либо преимущественно зависит от действий лицензиата, такой лицензиат скорее всего будет признан обязанным приложить наибольшие усилия для

эксплуатации переданной технологии, независимо от наличия либо отсутствия соответствующей статьи в самом договоре. Данный принцип признается как в праве США, так и в праве Германии и Англии.

Одной из обязанностей лицензиата в отношении сбыта может являться обязанность реализовывать лицензионную продукцию по определенной цене. В частности, в США патентообладатель вправе устанавливать минимальные цены реализации продукции по лицензии, и это не входит в противоречие с антитрестовским законодательством США. Нередко также лицензиар осуществляет установление ценовых коридоров для лицензионной продукции, что представляет собой более гибкий инструмент, в первую очередь, с позиций антимонопольного законодательства.

Статья 44 английского Патентного акта 1977 года устанавливает, что любое положение договора на поставку продукции по патенту или лицензии, на использование запатентованной разработки или контракта, относящегося к такой поставке или лицензии, будет недействительно в тех случаях, когда оно направлено на наложение на одну из сторон обязательств нежелательного (undesirable) характера. В качестве таких обязательств рассматриваются обязательства по приобретению у поставщика, назначенного лицензиаром, или у лицензиара чего-либо иного, чем продукция, необходимая для реализации лицензии, или обязательства не использовать иные товары или технические разработки, которые или права по которым не передаются поставщиком, назначенным лицензиаром, или самим лицензиаром.

2.

Договор о передаче ноу-хау. По договору о передаче ноу-хау сторона, передающая ноу-хау, должна обеспечить юридическое и фактическое положение, при котором лицензиат практически может внедрить в производство и использовать определенное охраняемое лицензиаром техническое решение на условиях и в пределах, установленных договором. Цель данного договора обеспечивается передачей лицензиату технической информации в формах, предусматриваемых договором, и обеспечением сохранения режима охраны такой информации посредством юридических норм о конфиденциальности.

Передача информации осуществляется непосредственно в форме передачи технической документации (чертежи, технологические инструкции, описания, отчеты о результатах испытаний, опытов и т. д.), путем устной передачи информации и передачи информации при осуществлении определенных действий (показ, проведение испытаний, пуско-наладочные работы, услуги по

подготовке персонала лицензиата). Также охраняемая техническая информация косвенным образом может передаваться и при поставке лицензиату определенных технических объектов, применяемых в технологическом процессе, являющемся предметом договора. При этом для надлежащего исполнения договора как лицензиатом, так и лицензиаром, необходимо достаточно четкое определение того, какая из передаваемой информации отвечает критериям ноу-хау (см. § 5), а какая таким критериям не отвечает и, следовательно, ноу-хау не является.

Следующим важным элементом при заключении и исполнении договора на передачу ноу-хау является надлежащее оформление взаимных обязательств сторон по сохранению конфиденциальности полученной информации. Такие обязательства являются взаимными потому, что, с одной стороны, лицензиат должен обеспечивать ее охрану в соответствии с требованиями договора, но, с другой стороны, и лицензиар не должен осуществлять действий но разглашению такой информации (вводу ее в общественное достояние). При разглашении информации прекращает существовать цель договора на передачу ноу-хау — получение лицензиатом прибыли от использования фактической монополии лицензиара на соответствующую техническую информацию.

§ 9. Защита от недобросовестной конкуренции

Экономическая предпосылка возникновения юридического института защиты против недобросовестной конкуренции заключается в том, что на определенном этапе развития общества механизмы, заложенные в экономической концепции наименьшего вмешательства государства в свободную конкуренцию (Uiisser faire), перестали в достаточной степени защищать интересы участников экономического оборота. Стало очевидно, что некоторые участники экономического оборота используют предоставленную им свободу во вред или без учета интересов иных участников оборота. Возникла необходимость государственного регулирования конкуренции. Одним из первых законодательных актов в этой области явился Закон Шермана, принятый в США в 1890 году.

Пункт (2) ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности определяет пресечение недобросовестной конкуренции в качестве одного из объектов охраны промышленной собственности. Согласно специальной статье Конвенции, посвященной недобросовестной конкуренции, страны-участницы брали на себя обязательство обеспечить своим гражданам эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Практически сразу возникли споры о

корректности отнесения зашиты от недобросовестной конкуренции к объектам промышленной собственности, но, тем не менее, указанное положение Парижской конвенции так и не было изменено.

Применительно к странам ЕС некоторые основы современного права конкуренции Европейского сообщества содержатся в ст. 30 Римского договора о создании ЕЭС, регулирующей свободу оборота товаров в пределах единого европейского экономического пространства. Существует ряд директив Совета ЕС по вопросам конкурентного права, в частности Директива об унификации правовых и административных предписаний государств — участников ЕС о дезинформирующей рекламе от 10 сентября 1984 года. Значительное влияние на право государств — участников ЕС также оказывается практикой Европейского суда в Люксембурге. Примером такого влияния может являться решение по делу «Ив Роше» от 18 мая 1993 года, которым не соответствующим нраву Сообщества был признан § 6d германского Закона о недобросовестной конкуренции, запрещавший проводить сравнение новых цеп на товары с прежними ценами в случае снижения цеп.

Юридико-технически предоставление защиты от недобросовестной конкуренции осуществляется в различных странах по-разному. В США, например, правовому регулированию в данной сфере посвящен ряд положений законодательства о коммерции и торговле, в частности глава II книги 15 Свода законов (15 (JSC Chapter 2). При этом ключевую роль в предупреждении актов недобросовестной конкуренции призвана трать Федеральная комиссия по торговле (Federal Trade Commission), проводящая специальные расследования в связи с такими актами. Тем не менее на основании общего положения закона, устанавливающего, что нечестные методы конкуренции объявляются незаконными, заинтересованные третьи лица также имеют возможность участвовать в разбирательстве, инициируемом Федеральной комиссией по торговле.

В противоположность указанному подходу законодательство Франции и Нидерландов основывается на общем гражданском законодательстве при установлении ответственности за акты недобросовестной конкуренции. Такая ответственность носит деликтный характер. В частности, во Франции основу правового регулирования составляют ст. 1382 и 1383 ФГК.

Право Германии и Швейцарии пошло по пути создания специальной отрасли права конкуренции (Wettbewerbsrecht). В праве конку- I ренции выделяются нормы о запрете ограничений конкуренции (Wettbewerbsbeschrdnkungen) и

нормы об ответственности за неразрешенные действия (unlauteren Wettbewerb). Необходимо отметить, что защита от недобросовестной конкуренции в большей степени регулируется именно нормами об ответственности за неразрешенные действия. Основу правового регулирования в этой сфере в Германии составляет Закон о недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 года, с последними изменениями от 17 декабря 1999 года (Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb — UWG), в Швейцарии действует Закон о недобросовестной конкуренции от 19 декабря 1986 года (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb).

При квалификации акта недобросовестной конкуренции во всех странах особое значение имеет специальный оценочный критерий. Еще Парижская конвенция установила в качестве критерия акта недобросовестной конкуренции его противоречие «честным обычаям в промышленных и торговых делах». Согласно германскому Закону действия в рамках конкурентной борьбы не должны нарушать добрые правы (gute Sitten). Право США запрещает нечестные методы конкуренции (unfair methods and practices). Один из новейших швейцарских законов указывает, что «любое поведение или деловая практика, вводящая в заблуждение или иным другим образом нарушающая принцип добросовестности и оказывающая влияние на отношения между конкурентами или между поставщиками и потребителями, будет считаться нечестной и незаконной».

Парижская конвенция выделяет следующие формы недобросовестной конкуренции в коммерческой сфере: все действия, каким бы то ни было способом вызывающие заблуждение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента; ложные утверждения, способные дискредитировать конкурента; указания или утверждения, использование которых может ввести общественность в заблуждение в отношении соответствующего товара. В США для того, чтобы маркировать продукт знаком «Made in USA» или «Made in America», продукт не должен содержать импортных компонентов больше того количества, которое периодически устанавливается Федеральной комиссией по торговле. В германской доктрине указываются три группы актов о недобросовестной конкуренции, нарушающей добрые нравы, социальные нормы Закона, а именно: вводящая в заблуждение реклама, продажа товаров из конкурсной массы, ссылка на себя как на изготовителя; другие законы, в частности Закон о скидках 1932 года и др. Швейцарский Закон специальным образом указывает на запрещение торговых и рекламных кампаний, вводящих потребителя в заблуждение относительно действительной стоимости предлагаемого товара (услуги) путем предоставления подарков, оказывающих влияние на свободу

выбора потребителя посредством использования «агрессивных» торговых практик. В качестве актов недобросовестной конкуренции также рассматриваются действия по принуждению или оказанию влияния на кого-либо с целью, чтобы данное лицо расторгло уже заключенный контракт или нарушило свои контрактные обязательства, в том числе обязательства по трудовому договору. Недобросовестной конкуренцией в швейцарском Законе признается не только нарушение торговых секретов, но и использование результатов деятельности третьих лиц (калькуляций, отчетов и т. д.) без разрешения этих третьих лиц. Еще одной особенностью швейцарского Закона является признание актом не-добросовестной конкуренции несоблюдение обязательных рабочих стандартов деятельности в различных отраслях, что создает конкурентное преимущество, поскольку все иные конкуренты нарушителя соблюдают данные стандарты.

Как швейцарский, так и германский законы предусматривают право любого лица, которое понесло ущерб от акта недобросовестной конкуренции, предъявить иск к нарушителю и потребовать взыскания убытков, в том числе в форме взыскания доходов, незаконно полученных от противоправной деятельности. Специальные нормы предусматривают также право различных объединений и организаций па подачу таких исков. Процесс доказывания по таким искам обладает определенной спецификой, в частности, согласно швейцарскому Закону доказывание факта соответствия сведений в рекламе фактическим обстоятельствам может быть возложено на лицо, осуществившее рекламу. В США Федеральная комиссия по торговле имеет право как начинать собственные расследования в отношении вероятных нарушителей, совершивших акты недобросовестной конкуренции, так и подавать на таких нарушителей гражданские иски в районные суды США. Германское право предусматривает ускоренный порядок производства по искам о нарушении законодательства о недобросовестной конкуренции, нередким является обеспечение иска.

Все рассматриваемые правовые системы имеют как административные, так и уголовно-правовые санкции за нарушение законодательства о недобросовестной конкуренции. Так, в частности, швейцарское законодательство предусматривает за умышленное совершение акта недобросовестной конкуренции тюремное заключение или штраф до 100 000 швейцарских франков.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Что понимается под промышленными правами и каковы особенности их охраны?

2. Каков правовой режим охраны изобретений?

3. Каков правовой режим охраны ноу-хау?

4. Каков правовой режим охраны промышленных образцов?

5. Каков правовой режим охраны товарных знаков и знаков обслуживания?

6. Каков правовой режим охраны обозначений происхождения изделий?

7. Каково содержание лицензионного договора?

8. Каково содержание договора на передачу ноу-хау?

9. Каковы применяемые виды лицензий и включаемые в лицензионные контракты основные условия эксплуатации объектов?

10. Что понимается под недобросовестной конкуренцией и каковы средства борьбы с такой практикой?

ГЛАВА XXXI. Семейное право

§ 1. Общая характеристика семейного права

Среди урегулированных правом многочисленных общественных отношений, в которые вступает человек в своей жизни, брачно- семейные отношения представляют собой комплекс сложных общественных взаимосвязей, с одной стороны, основанных на родстве или направленных на создание такого родства, с другой стороны, носящих имущественный характер и традиционно регулируемых нормами гражданского права.

Традиционно всегда считалось, и эта точка зрения сохранилась до настоящего времени, что регулирование брака и семейных отношений находится в сфере гражданского права. С древнейших времен основным источником правового регулирования брачно-семейных отношений являются законы. В странах с кодифицированным гражданским правом правовые нормы сосредоточены в специальных разделах гражданских кодексов: в Германии — четвертая книга ГГУ, 4 мая 1998 года был принят Закон о новом порядке заключения брака, который вступил в силу 1 июля 1998 года и нормы которого были включены в ГГУ (§ 1303-1320); в Швейцарии — книга II ШГК. Во Франции часть норм, регулирующих брачно-семейные отношения, консолидирована в книге первой ФГК (титулы V-IX), а нормы об имущественных отношениях супругов и нормы о брачном договоре сосредоточены в книге третьей (титул V).

В Нидерландах книга 1 ГКН носит название «Право лиц и семейное право». В Италии нормы семейного права содержатся в ГК 1942 года (ст. 79-1480), а также порядок заключения брака регулируется Законом №1159 от 24 июня 1929 года, Законом № 121 от 25 марта 1985 года.

В странах прецедентного права основным источником семейного права также является закон, но семейное право не кодифицировано, а семейные отношения регулируются несколькими нормативными актами.

В Англии основным источником правового регулирования является Закон о браке 1949 года, который консолидировал около 40 нормативных актов, действовавших к моменту его издания. Отдельными законами регулируются вопросы взыскания алиментов, судебного отыскания отцовства, установления опеки.

В течение последнего десятилетия в области английского семейного права произошли кардинальные изменения, отразившиеся в бурном развитии этой

отрасли права и активной политике государства, стремящегося провести реформу всего права Великобритании, вплоть до его кодификации.

Соединенное Королевство подписало Конвенцию ООН о правах ребенка 1989 года, приняло ряд важных законодательных актов, среди которых особенно значимыми являются Закон о детях 1989 года, Закон об оплодотворении человека и эмбриологии 1990 года, Закон о содержании ребенка 1991 года, Закон о семейном праве 1996 года, Закон о защите ребенка 1999 года, Закон о содержании ребенка, пенсиях и социальной защите 2000 года. Закон о расторжении религиозных браков 2002 года.

В США семейное право представляет собой чрезвычайно пеструю картину, поскольку регулирование семейных отношений отнесено к компетенции штатов. В некоторых штатах правоотношения супругов регулируются специальными законами данного штата, в других — либо соответствующими главами сводов законов, либо кодексами, принятыми отдельными штатами, а в некоторых штатах — единообразными законами. В качестве примеров единообразных законов в данной области отношений могут служить такие, как Закон о браке и разводе 1970 года. Закон о брачном договоре 1983 года.

Как в Англии, так и в США большое значение имеют в качестве источника правового регулирования нормы прецедентного права.

Для семейного права до последнего времени была характерна стабильность и консервативность регулирования. В законодательство время от времени вносились отдельные незначительные изменения, но жесткие принципы, такие как главенство мужа, отрицательное отношение к разводу, дискриминация внебрачных детей, установленные еще в XIX или начале XX века, оставались незыблемыми.

После Второй мировой войны в обществе произошли существенные изменения: изменились социальные условия жизни людей, стало иным экономическое и социальное положение женщин, возросло число фактически распавшихся браков, увеличилось количество внебрачных детей и разводов. Институт семьи стал переживать известный кризис. Эти основные факторы обусловили необходимость проведения реформ, и начиная со второй половины 60-х годов XX века было изменено законодательство всех изучаемых стран.

Новые законы были приняты во Франции в 1970 году, в ФРГ — в 1976 году, Англии — в 1969 и 1984 годах, в США — в 1970 году.

Проведенные реформы в той или иной степени затронули практически все институты семейного права: получил развитие принцип равенства супругов, были внесены существенные изменения в регулирование имущественных отношений между супругами, либерализованы условия получения развода, улучшено положение внебрачных детей. До настоящего времени еще сохраняется двойственность правового регулирования имущественных отношений супругов: супруги могут подчинить свои отношения закону либо заключить брачный договор.

Вторая волна реформ, затрагивающая институты семейного права, пришлась на вторую половину 80-х и начало 90-х годов XX века.

Проведенные реформы коснулись прежде всего таких вопросов, как правовое регулирование применения искусственных методов репродукции, в частности искусственного оплодотворения, имплантации эмбриона, суррогатного материнства, а также признание в некоторых странах и законодательное закрепление иных семейных союзов между мужчиной и женщиной, нежели брак, признание правового статуса за однополым семейным союзом.

§ 2. Брак и иные виды семейных союзов

1.

В течение многих столетий в сознании людей сложилось твердое убеждение, что брак представляет собой семейный союз мужчины и женщины, преследующий основную цель — продолжение рода, создание наиболее благоприятных материальных условий для взращивания и воспитания потомства.

Однако в нормативных актах не дается определения брака как правовой категории, и вопрос о его правовой природе до настоящего времени ни в законодательстве, ни в правовой доктрине окончательно не решен. Высказываются в основном три точки зрения на брак как на семейный союз мужчины и женщины: брак-договор, брак- статус, брак-партнерство.

До последнего времени наиболее распространенной концепцией является договорная, которая основана на ряде требований, предъявляемых законом к порядку и условиям заключения брака, условиям его действительности, возможности получения возмещения убытков, возникающих у супруга в результате расторжения брака, виновному поведению супруга как основанию, дающему право другому супругу на расторжение брака, то есть требований,

которые предъявляются законодательством к договорам. В концепцию брака-договора логически вписывается возможность установления договорного режима имущества супругов.

Противники договорной концепции считают, что брак не может быть договором, поскольку у супругов возникают только предусмотренные законом права и обязанности и стороны по своей воле не могут их изменить. То обстоятельство, что супруги могут заключить брачный договор, устанавливающий режим имущества, не является достаточным аргументом в пользу договорной концепции, так как основная цель брака — создание семьи, рождение и воспитание детей. Поэтому брак представляет собой статус, который приобретается субъектом в результате совершения предписанных законом действий. Обладание этим статусом позволяет отнести субъекта к категории женатых людей.

Однако концепция «брак-статус» подвергается также критике сторонниками договорной теории брака. Довод противников договорной теории брака о том, что, вступая в брак, стороны приобретают только строго определенные права и обязанности, предусмотренные законом, и не могут их изменить по своей воле, не подрывает доводов договорной теории брака, поскольку, вступая в любой гражданско-правовой договор, стороны не могут изменить существенные условия договора, установленные императивными нормами. Например, заключая договор купли-продажи, стороны не могут изменить условие о том, что продавец обязан перенести па покупателя право собственности на продаваемую вещь, а покупатель — заплатить покупную цену. Что же касается других условий, то стороны могут их специально оговорить либо исполнить договор в соответствии с дне позитивным и нормами закона. Так же и при регулировании брака законодатель установил ряд предписаний императивного характера, при этом предоставляя возможность супругам договориться об установлении других правоотношений, нежели предписано законом в такой важной и социально значимой сфере отношений между супругами, какими являются имущественные взаимоотношения. Аргумент о том, что основной целью брака является рождение и воспитание детей, также юридически не безупречен. Государство и общество признает действительными так называемые «стерильные» браки, в котором супруги не могут по причинам медицинского характера иметь детей, или бездетные браки, в которых супруга не желают иметь детей по разным причинам, в том числе и потому, что у них уже есть дети, рожденные в предшествующих брачных союзах. Государство и общество признают возможность заключения и не ставят под сомнение действительность

брака, в который вступают уже пожилые люди, находящиеся в недетородном возрасте.

Сторонники договорной теории брака также утверждают, что если даже допустить, что брак является статусом, то приобрести такой супружеский статус лицо может не в результате своего одностороннего волеизъявления, а только по предварительно достигнутой договоренности со своим будущим супругом. В основе приобретения статуса как совокупности прав и обязанностей липа, определяющих правовое и социальное положение лица, лежит договор.

В последние годы получает распространение идея о том, что брак представляет собой партнерство (partnership). Концепция «брака- партнерства» появилась в социологических исследованиях. В этой концепции находят отражение более независимое положение женщины, равенство супругов в браке. Юристами же отмечается, что при такой интерпретации брака (так же как и договорной) не находит объяснения строгая фиксированность прав и обязанностей сторон. В то же время известно, что партнерство возникает между лицами, создающими партнерство, также на основании договора.

Интересным представляется исследование, проведенное во второй половине 80-х годов XX века французским социодемографом Л. Рус- селем. Предметом исследования была модель семьи будущего при переходе от индустриального к постиндустриальному обществу. По мнению исследователя, такой моделью для семьи будущего станет «семья-клуб» (la famille-club). базирующаяся на непринужденной гибкой солидарности между мужем и женой. В основе семьи-клуба лежит своего рода договор, который может быть расторгнут по волеизъявлению одного из супругов в любой момент, однако такое одностороннее расторжение договора не является свидетельством неудачи брака, а является реализацией одним из супругов предоставляемой таким договором возможности. Это учение представляет интерес с социологической точки зрения, по оно ничего по существу не привносит в определение правовой природы брака.

По мнению ряда ученых, в современном мире происходит глобальное изменение многих социальных институтов, в частности института брака и семьи, что влечет за собой превращение семьи из «патриархальной крепости» в ячейку, организованную на принципах свободного сотрудничества и уважения к культурной и моральной автономии всех ее членов. Вместе с тем прогнозируется оторванность и отчужденность поколений друг от друга. И для

сохранения семейных устоев потребуется гуманизация отношений между членами семьи.

2.

Конец XX века был отмечен в целом ряде государств принятием законодательства, допускающего заключение между мужчиной и женщиной иного семейного союза, который с точки зрения законодательства о семье п браке не квалифицируется в качестве брака и регулируется специальным законодательством. Такие семейные союзы в противопоставление браку получили название «партнерство». Принятие нового законодательства было реакцией государства на вступление весьма значительного числа мужчин и женщин в семейную жизнь без заключения брака и возникновение у многих людей различных проблем материального и личного характера в таких семейных союзах в сфере налогообложения, наследственных прав и пенсионного обеспечения.

Так, в Нидерландах 5 июля 1997 года был принят Закон о зарегистрированном партнерстве, вступивший в силу с 1 января 1998 года, которым было установлено, что мужчина и женщина, не вступая в брак, как это всегда было традиционно принято, могут заключить договор о совместной жизни, зарегистрировать такой договор и тем самым создать семейный союз в виде партнерства. После принятия 13 декабря 2000 года парламентом Нидерландов Закона о дальнейшем сближении между браком и партнерством правовые различия между браком и партнерством стали несущественными. В силу этого зарегистрированное партнерство может быть легко трансформировано в брак, а брак, в свою очередь, — в партнерство.

Во Франции 15 ноября 1999 года был принят Пакт гражданской солидарности, ставший правовой базой для создания так называемого социально-экономического партнерства. Суть указанного партнерства заключается в том, что два совершеннолетних физических лица заключают по существу гражданско-правовой договор о совместной жизни, регулируемый нормами ст. 515-1-515-7 ФГК, с целью организации их совместной жизни. В договоре о совместной жизни стороны могут урегулировать свои имущественные отношения па будущее, а также установить режим имущества, принадлежащего каждой стороне на праве собственности на момент заключения договора.

Вместе с тем правовое регулирование договора о совместной жизни в части, касающейся требований, предъявляемых к правовому положению лиц, заключающих такой договор, весьма существенно отличается от требований,

которым должны отвечать лица, вступающие в другие гражданско-правовые договоры имущественного характера, регулируемые Гражданским кодексом. Помимо общих требований дееспособности законодатель установил ряд существенных ограничений, запретив заключать договор о совместной жизни между кровными родственниками, свойственниками, между двумя лицами, хотя бы одно из которых состоит в браке или в другом договоре о совместной жизни. По существу договор о совместной жизни является новым институтом семейного права.

Законодательные органы целого ряда стран приняли нормативные акты, которыми признаются порождающими правовые последствия отношения фактического совместного семейного проживания в течение длительного времени. Такие отношения по своему существу не являются браком по смыслу законодательства о браке и называются сожительством.

Сожительство (cohabitation) — это институт, урегулированный с незначительными различиями в целом ряде государств (Швеция, Нидерланды, Венгрия, Бельгия, Франция и Португалия). Например, ст. 515-8 ФГК под внебрачным сожительством понимает фактический союз, характеризуемый совместной жизнью, носящий непрерывный и устойчивый характер. Особенность правового регулирования этих отношений по сравнению с браком и другими семейными союзами заключается в том, что наличие сожительства не как факта совместного проживания, а как правоотношения семейного характера признается не только в силу регистрации, но и без регистрации в силу доказанного факта продолжительного и непрерывного ведения совместной семейной жизни с ведением общего совместного хозяйства.

3.

Многими государствами в конце XX и начале XXI века было принято законодательство, в котором также предпринимались попытки урегулировать отношения и правовые проблемы, возникающие при создании семейного союза или его подобия лицами одного иола.

В XX веке наметилась тенденция в развитии законодательства в двух направлениях.

В абсолютном большинстве стран законодательные органы исходят из того, что брак не может быть заключен между лицами одного пола, поскольку тому препятствуют национальные и религиозные традиции или соответствующие статьи конституций, определяющие брак как союз между мужчиной и

женщиной. Так, например. Конституция Германии императивно устанавливает, что брак является союзом между мужчиной и женщиной, а иное понимание брака никогда пе допускается. В отдельных (Дания, Швеция, Норвегия) странах традиционный взгляд на брак как на союз мужчины и женщины остался неизменным, и законодательство о браке не претерпело изменений в рассматриваемом аспекте.

Однако, признавая гражданские права лиц, принадлежащих к сексуальным меньшинствам, такие страны, как Дания, Швеция, Норвегия, Франция, Германия, Италия, Испания, а также некоторые штаты США, приняли на разных уровнях нормотворческой деятельности различной силы нормативные акты, позволяющие однополым парам создавать семейные союзы. При этом имеется правовая возможность урегулировать имущественные отношения друг с другом и получить защиту таких отношений со стороны государства. Эти нормативные акты, допуская создание признаваемых правопорядком семейных отношений лицами одного пола в форме партнерства, по существу ввели в правовые системы новый правовой институт гражданского права — институт семейных партнерств. Однако законодательство этих стран не предусматривает для разнополых лиц такую форму существования семьи, как брак, несмотря на известную терпимость общества и государства к сексуальным меньшинствам, и не допускает распространения правового регулирования брака па отношения между лицами одного пола.

В ряде стран право однополым парам создавать семейные союзы, аналогичные браку, предусмотрено общенациональным законодательством (Франция, Германия), в США законодательство по вопросам брака и семьи является компетенцией законодательных органов штатов, а в целом ряде стран однополый союз признается только на основании нормативных актов местного характера.

В настоящее время в мировой практике известны следующие возможные формы признания семейных союзов однополых пар, некоторые из них могут быть правовой основой для создания между мужчиной и женщиной семейных союзов, иных, нежели брак:

1) зарегистрированное партнерство (registered partnership) в таких западноевропейских странах, как, например, Бельгия, Дания, Исландия, Нидерланды, Финляндия, Швеция, было введено специальными законами: в Дании — Актом о зарегистрированном партнерстве от 7 июня 1989 года (с изменениями, внесенными Актом от 10 июня 1997 г. и Актом от 2 нюня 1999 г.).

Королевским декретом от 26 апреля 1996 года действие Акта было распространено на Гренландию. Актом от 30 апреля 1993 года институт зарегистрированного партнерства был введен в Норвегии. В Швеции 1 января 1995 года вступил в силу Акт о зарегистрированном партнерстве, действующий в настоящее время с изменениями от 1 июля 2000 года. В Нидерландах Закон о зарегистрированном партнерстве был принят 5 июля 1997 года и вступил в силу с 1 января 1998 года. В Исландии институт зарегистрированного партнерства был введен Актом, вступившим в силу 27 июня 1996 года. Актом от 8 мая 2000 года были внесены изменения, которые были направлены на либерализацию законодательства о партнерстве. В Финляндии был принят Акт о зарегистрированном партнерстве (вступил в силу 1 марта 2002 г.);

2) пожизненное партнерство, или партнерство по жизни в Германии является новым институтом семейного права и было введено Законом от 16 февраля 2001 года (вступил в силу с 1 августа 2001 г.).

Институт пожизненного партнерства позволяет юридически оформить семейный союз, создаваемый однополыми парами. Конституция Германии и гражданское законодательство во все времена исходили из понятия брака и семьи как союза между мужчиной и женщиной и по существу никогда не допускали других интерпретаций. Законодательством не допускается создание брака между лицами одного пола;

3) социально-экономическое партнерство (Франция) признается как особый вид семейного союза лиц как разного, так и одного пола — партнерства на основании принятого 15 ноября 1999 года Пакта гражданской солидарности;

4) сожительство (cohabitation) — это институт, который в одинаковой степени применим для создания семейного союза как разнополыми, так и однополыми парами. Так, ст. 515-8 ФГК, дающая легальное определение сожительства как правовой категории, в одинаковой степени распространяется как на фактические союзы лиц разного, так и одного и того же пола. Так же как и в случае с разнополыми партнерами, наличие сожительства как правоотношения семейного характера, имеющего юридические последствия, признается не только в силу заключения соглашения о сожительстве либо регистрации, но и без регистрации в силу доказанного факта продолжительной совместной семейной жизни с ведением общего совместного хозяйства. В настоящее время институт сожительства существует со своими специфическими чертами в более или менее оформленном виде в Швеции, Нидерландах, Венгрии, Бельгии, Франции и Португалии;

5) региональное партнерство (regional partnership) принято в Испании, некоторых штатах США, Канаде, Швейцарии. В США признание семейных прав однополых пар на федеральном уровне отсутствует; существует региональное партнерство в Вермонте, на Гавайях, в Калифорнии.

На Гавайях в 1997 году был принят Акт о взаимной поддержке, предусматривающий процедуру регистрации однополых пар;

6) местное партнерство (local partnership) принято в Англии, некоторых штатах США, Италии, представляет собой предоставленное местными (муниципальными) властями право регистрации союза между двумя лицами одного пола или разных полов, как правило, без предоставления прав и возложения обязанностей. Подобное партнерство также принято называть символическим, ибо оно может выступать лишь символом или показателем наличия отношений между двумя лицами одного пола.

Существуют некоторые особенности в правовом регулировании местных партнёрств в различных странах.

Английская модель. Примером местного партнерства может служить Лондон, где однополые пары могут зарегистрировать свои отношения с сентября 2001 года. В Лондоне ведется специальный единый реестр партнерств.

Зарегистрировать партнерские отношения могут как однополые, так и разнополые пары. Это связано с тем, что эти партнерства не являются семейными союзами в обычном понимании этого института и носят в основном символический характер, то есть не возлагают на партнеров обязанности и не наделяют их правами.

Поскольку местные партнерства связаны с местом их регистрации, одним из требований для такой регистрации служит проживание хотя бы одного нз партнеров в Лондоне. Другие требования носят традиционный характер (возраст, родство, отсутствие зарегистрированного брака или аналогичного партнерства).

Американская модель. В США институт местного партнерства является достаточно распространенным явлением и существует, как правило, на уровне крупных или малых городов. Как и при английской системе партнерства, как правило, никаких прав однополым партнерам, кроме права регистрации, не предоставляется.

Особенностью модели местного партнерства в США является то, что в крупных муниципальных образованиях, обладающих реальными полномочиями в различных областях, партнерские союзы все же могут приобретать определенные права, которые не присущи английской модели. Это может быть предоставление партнерам льгот и привилегий, прежде всего имущественного характера. Так же как и в Англии, в США зарегистрировать партнерство могут лица, постоянно проживающие на территории этого муниципального образования.

Главное отличие от английской модели состоит в том. что институт местного партнерства в США имеет не только символическое значение, а в зависимости от законодательства конкретного штата и местных норм делает партнерские союзы юридически реальными союзами с предоставлением последним определенных прав и привилегий и возложением на них обязанностей.

Итальянская модель. Итальянское семейное право не признает возможности регистрации семейных отношений, схожих с браком, между представителями одного пола в силу ряда причин правового, социального и религиозного характера.

Во-первых, ст. 29 Конституции Италии защищает семью в ее традиционном понимании; во-вторых, Италия является страной, находящейся под сильным влиянием Ватикана и Римской католической церкви. Однако в нескольких итальянских городах существует возможность регистрации гражданских союзов (unioni civili) на местном уровне (Рим, Флоренция и Пиза) без предоставления права усыновления таким парам детей и искусственного оплодотворения.

В других странах в результате проведенных реформ семейного права признаются и защищаются разнополые и однополые браки. В этом отношении обращает на себя внимание, прежде всего, законодательство Нидерландов, которое в корне меняет правовой взгляд на брак как на семейный союз только между мужчиной и женщиной. Его существенной особенностью является распространение правового режима брака также на семейный союз лиц одного пола и тем самым создание института однополого брака. В книгу 1 ГК Нидерландов 1 апреля 2001 года были внесены изменения, касающиеся условий заключения брака, существенно меняющие смысл. Согласно ч. 1 ст. 30 ГК Нидерландов «брак может быть заключен между двумя лицами разного или одного пола».

§ 3. Порядок и условия заключения брака

1.

Заключение брака как союза между лицами разного пола совершается либо в гражданской, либо в религиозной форме. Законодательство всех рассматриваемых государств можно разбить на три группы, в которых:

1) правовые последствия порождает только гражданский брак (ФРГ, Франция, Швейцария, Япония, Нидерланды и др.);

2) брак может быть заключен альтернативно либо в гражданской, либо в религиозной форме (Англия, ряд штатов США, Дания, Испания, Италия, Канада и др.);

3) существует только религиозная форма брака (Израиль, Ирак. Иран, некоторые штаты США, отдельные провинции Канады).

Церемония бракосочетания всегда осуществляется в присутствии установленного в законе (от двух до шести) числа совершеннолетних свидетелей (§ 1312 ГГУ; ст. 116 ШГК; ст. 106 ГК Италии). Во всех странах бракосочетанию предшествует публичное оглашение (либо в церкви, либо путем вывешивания на установленный срок сообщения на видном месте на доме муниципалитета) о предстоящем заключении брака (ст. 95 ГК Италии; ст. 63 ФГК). С момента оглашения, но до заключения брака, могут быть заявлены в орган, где предстоит церемония регистрации брака, возражения против его заключения, которые в случае непризнания женихом и невестой рассматриваются в суде.

По праву Нидерландов намерение вступить в брак должно быть оглашено и официально зарегистрировано по меньшей мере за две недели до регистрации брака, но никто не может быть принужден жениться или выйти замуж даже на основании данного или уже зарегистрированного обещания. Если о свадьбе было объявлено официально, обманутое лицо вправе потребовать компенсации расходов и материального ущерба; нематериальный ущерб не возмещается.

В Англии и США, кроме того, бракосочетание может совершаться без процедуры оглашения, а только при наличии разрешения, выдаваемого церковными или гражданскими властями, ведающими регистрацией браков. Такое разрешение называется брачной лицензией.

Для получения лицензии на брак стороны обязаны сделать клятвенное заявление священнослужителю или под присягой чиновнику, ведающему регистрацией

браков, об отсутствии предусмотренных законом препятствий к браку. Как оглашение, так и лицензия действительны в течение установленного срока (от 1 месяца до 1 года), истечение которого требует повторения процедуры.

В некоторых странах допускается тайный (негласный) брак, например. в Испании с разрешения министра юстиции брак не оглашается (ст. 54 ГК Испании), а записывается в специальную книгу Центрального гражданского реестра. Такой брак не влияет на права третьих лиц, добросовестно приобретенные до его оглашения (ст. 64 ГК Испании).

Бракосочетание совершается при обязательном присутствии сторон (§ 1311 ГГУ; ст. 117 ШГК). Так, в соответствии с § 1310 ГГУ согласие лиц па заключение брака должно быть выражено перед должностным лицом органа записи актов гражданского состояния. В свою очередь, §1312 ГГУ обязывает должностное лицо органа записи актов гражданского состояния в обязательном порядке непосредственно перед регистрацией брака лично удостовериться в желании сторон вступить в брак.

Во время войн в отдельных штатах США принимались законы, допускавшие заключение брака по доверенности через представителя, ас военнослужащими, находившимися в действующей армии,— только по их письменному волеизъявлению, даже без представительства. Однако такое решение вопроса является исключением из правила о личном выражении согласия и намерения заключить брак. Даже если по болезни одна из сторон не может явиться для регистрации брака и существует опасность, что брак по этой причине может быть не заключен, закон обязывает должностное лицо зарегистрировать брак по местонахождению больного.

В некоторых странах допускается при чрезвычайных обстоятельствах вступление в брак через представителя или с письменного согласия одной из сторон. Другая сторона обязана присутствовать (ст. 55 ГК Испании). В Италии возможно заключение брака по доверенности при особых обстоятельствах, закрепленных в ст. 111 ГК Италии.

3.

Брак может быть заключен только при наличии условий, предусмотренных законом. Хотя вопрос об условиях вступления в брак в праве изучаемых государств урегулирован различно, все же можно выделить некоторые общие черты:

а) прежде всего, вступающие в брак должны принадлежать к разному полу, а в случае физической аномалии или спорного полового состояния (гермафродитизм) вопрос о возможности заключения брака решается, например, в Англии — судом, в Италии — прокуратурой на основании данных медицинского обследования. Только в отдельных странах (Нидерланды) законодатель распространил институт брака на однополые семейные союзы, в большинстве же стран, вообще в законодательном порядке допускающих семейные союзы между лицами одного пола, такие союзы не являются браком в традиционном понимании этого правового института и регулируются специальным законодательством;

б) стороны должны достичь брачного возраста, который в большинстве стран равен 18 годам, хотя в некоторых странах установлены другие возрастные пределы, причем для женщин ниже, чем для мужчин, например, во Франции для мужчин — 18 лет, а для женщин — 16 лет, в Швейцарии для мужчин — 20 лет, а для женщин — 18 лет, в Англии — 16 лет для лиц обоих полов, в Италии — 18 лет для обоих полов, в Нидерландах — 18 лет для обоих полов. При наличии серьезных оснований брачный возраст может быть снижен: во Франции — президентом республики, в ФРГ — опекунским судом, в Англии и США — судом, в Швейцарии — правительством кантона, в Италии — судом —до 17 лет. В Нидерландах разрешение на брак может быть предоставлено судом по заявлению несовершеннолетнего.

Брак несовершеннолетнего разрешается только с согласия его законных представителей или опекунов. В частности, из норм ст. 102— 104 ГК Италии 1942 года вытекает, что несовершеннолетние, то есть не достигшие 18 лет, нуждаются в согласии на вступление в брак со стороны родителей или опекуна. В противном случае родители, опекун или государственный прокурор могут подать протест в суд по месту заключения брака, в котором они должны обосновать и указать причины своего несогласия;

в) в законодательстве всех европейских стран и во всех штатах США уже давно существуют нормы, аналогичные ст. 146 ФГК, в соответствии с которой «нет брака, если нет согласия», и для заключения брака достаточно формального выражения такого согласия (ст. 1310, 1311 ГГУ; ст. 117 ШГК);

г) в законодательстве ряда зарубежных стран в качестве одного из условий вступления в брак предусмотрено обязательное медицинское обследование (ст. 63 ФГК; законодательство ряда штатов в США).

При этом во Франции результаты этого обследования не могут служить препятствием для вступления обследуемого лица в брак.

Целью обследования во всех странах, где оно предусмотрено в качестве условия для вступления в брак, является предупреждение передачи возможных заболеваний от одного из вступающих в брак его партнеру.

Подводя итоги рассмотрения условий заключения брака в изучаемых странах, следует отметить, что государство придает большое значение законодательному регулированию условий вступления в брак. Кроме закрепления норм о браке в семейном законодательстве, нормы, регулирующие вопросы вступления в брак, содержатся в актах, имеющих высшую юридическую силу на территории государства — в конституционном законодательстве.

Так, в п. 1 ст. 32 Конституции Испании указывается: «Мужчина и женщина имеют право вступать в брак на основе полного юридического равноправия». Аналогичная норма содержится в ст. 36 Конституции Португалии.

Согласно же п. 2 ст. 32 Конституции Испании закон устанавливает формы брака, брачный возраст, правоспособность, необходимую для его заключения, права и обязанности супругов, причины и последствия расторжения брака;

д) в законодательстве установлен ряд препятствий к браку. Во всех европейских странах и в США проводится принцип моногамного брака, и, как, в частности, предусматривает ст. 147 ФГК, «нельзя заключить второй брак до расторжения первого». Аналогичные предписания существуют в законах других стран (ст. 1306 ГГУ; ст. 10 ШГК), и за их нарушение возможна уголовная ответственность.

Запрещены браки между лицами, находящимися в установленной степени родства. Во всех странах запрещены браки между родственниками по восходящей и нисходящей прямой линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами. Боковое родство в зависимости от его степени может служить препятствием к браку лишь в некоторых странах: во Франции, США, Швейцарии, а также в ФРГ запрещены браки между боковыми родственниками, находящимися в третьей степени родства, — между дядей и племянницей, теткой и племянником. В Италии в регулировании данного вопроса пошли еще дальше и распространили запрет на вступление в брак на более широкий круг лиц, а именно не разрешаются браки между: родственниками по восходящей и нисходящей прямой линии; родными братьями и сестрами, полнородными и неполнородными (имеющих общих отца

и мать) братьями и сестрами; дядей и племянницей, тетей и племянником; родственниками по боковой линии второй степени; между усыновителем, усыновленным и их родственниками по нисходящей линии; между усыновленными детьми одного и того же лица; усыновленными и детьми усыновителей, между усыновленным и супругом усыновителя, усыновителем и супругом усыновленного (ст. 87 ГК Италии 1942 г.)

В Англии и ряде штатов США запрещены браки даже при более отдаленной, четвертой степени родства — между двоюродными братьями и сестрами. Свойство также может быть препятствием к браку. Однако но этому вопросу предписания законов разных стран в значительной степени отличаются друг от друга. Если свойство по прямой линии как запрет к браку предусмотрено практически во всех странах, за исключением отдельных штатов США, то по боковой линии свойство может быть преградой к браку лишь во Франции.

Запрещаются браки между усыновителями и усыновленными в Швейцарии, Италии, во Франции, а в ФРГ брак усыновителя с усыновленным прекращает отношения по усыновлению. Как правило, запрещаются браки усыновителя с родственниками усыновленного, но в некоторых случаях на такой брак можно получить специальное разрешение.

Препятствием к браку могут служить некоторые заболевания. Законами установлены запреты заключать браки с лицами, страдающими заболеваниями, представляющими опасность для здоровья другого супруга. В законодательстве Англии и большинства штатов США имеется запрет на браки с душевнобольными. В других же государствах, если лицо обладает способностью, несмотря на заболевание, выразить свою волю и осознать значение и характер совершаемого правового акта, заключение брака возможно.

В настоящее время еще встречается запрет женщине вступать в новый брак после развода или смерти мужа в течение установленного в законе срока во Франции (ст. 228 ФГК), в Швейцарии (ст. 103 ШГК) и в Италии (ст. 89 ГК Италии). Это правило прежде всего имеет своей основной целью устранение сомнений по поводу отцовства.

Наиболее реакционное проявление норм гражданского права нашло свое выражение в существовавших в свое время в фашистской Германии и в США до 1967 года (до признания неконституционными этих норм Верховным судом США) запретах на браки но расовому и национальному признакам.

Требования к лицам, вступающим в однополый брак, такие же, как к лицам разного пола. Нет отличий как в процедуре, так и в условиях вступления в брак (брачный возраст, родство, отсутствие зарегистрированного брака и т. д).

Брак, заключенный в нарушение установленных законодательством условии, является либо абсолютно недействительным (ничтожным), либо относительно недействительным (оспоримым). Во всех изучаемых странах признается ничтожным совершение брака между кровными родственниками или свойственниками, находящимися в запрещенной к вступлению в брак степени родства или свойства, а также с липом, состоящим в другом действительном браке.

Нарушение же других условий порядка регистрации брака в разных странах может иметь неодинаковые последствия. Так, в Англии и ряде штатов США ненадлежащее оглашение имен вступающих в брак, истечение срока лицензии дают основание для признания брака недействительным. Во Франции и Швейцарии ненадлежащее оглашение само по себе не влияет на действительность брака.

Брак с лицом, не достигшим брачного возраста, ничтожен во Франции и в Англии и оспорим по праву большинства штатов США. Ничтожны браки с лицами, лишенными дееспособности в результате слабоумия пли душевной болезни. Пороки волн при заключении брака делают его оспоримым.

В Италии различаются браки абсолютно недействительные (ничтожные) и оспоримые (относительно недействительные). Рассмотрим сначала основания признания брака абсолютно недействительным (ничтожным). Так, по итальянскому законодательству заключение брака при наличии другого действительного брака (ст. 86 ГК Италии 1942 г.), в нарушение запрета браков между лицами, связанными кровным родством или свойством в определенных степенях (ст. 87 ГК Италии 1942 г.), нарушение правила о брачном возрасте (ст. 84 ГК Италии 1942 г.), а также попытка убийства или совершение убийства одним из супругов (сг. 88 ГК Италии 1942 г.) влечет абсолютную недействительность брака.

К оспоримым бракам относят браки, при заключении которых имелось одно нз следующих оснований: отсутствие согласия на брак со стороны законного представителя частично недееспособного лица (ст. 119, 120 ГК Италии 1942 г.); пороки волн — заблуждение (ст. 122 ГК Италии 1942 г.), обман (ст. 123 ГК Италии 1942 г.), насилие (ст. 122 ГК Италии 1942 г.); возвращение ошибочно

объявленного умершим лица, супруг которого вступил в новый брак (ст. 68 ГК Италии 1942 г.).

Последствия признания брака недействительным Moiyr быть неодинаковыми для сторон, которые в нем состояли. Если супруга добросовестно заблуждались относительно отсутствия препятствий к заключению брака, то такой брак все же порождает правовые последствия для супругов и детей; если же добросовестно заблуждалась одна сторона, то правовые последствия такой брак может иметь лишь для нее.

§ 4. Порядок н условия создания иных семейных союзов

1.

Создание семейного союза, иного, нежели брак, так же как и заключение брака, возможно только в порядке, предусмотренном законодательством. Необходимость регистрации партнерств, независимо от того, вступают в такое партнерство лица одного или разного иола, прямо вытекает из предписаний законодательных актов, устанавливающих иной по сравнению с браком вид семейного союза. Хотя некоторые очень немногочисленные церковные конфессии признают каноническую возможность существования однополых семейных союзов, совершение какого-либо обряда не имеет юридического значения.

В соответствии со ст. 1 Акта о зарегистрированном партнерстве 1989 года Данин «два лица одного пола могут зарегистрировать партнерство». В Норвегии ст. 1 Закона 1993 года закрепляет, что «два лица одного пола могут зарегистрировать свое партнерство с правовыми последствиями, которые вытекают из настоящего акта». В Швеции ст. 1 Акта 1994 года устанавливает, что «два лица одного пола могут требовать регистрации своего партнерства». В Нидерландах законодатели отступили от классической скандинавской модели, при которой возможность вступления в партнерство ограничена лицами одного пола, разрешив возможность вступления в зарегистрированное партнерство лиц разного пола. Аналогичное правовое регулирование существует и во Франции.

Порядок и условия создания иного, нежели брак, семейного союза во многом напоминает заключение брака между мужчиной и женщиной, по имеются и некоторые отличия, обусловленные правовой природой и особенностями такого союза. Например, если брачный союз после проведения гражданской церемонии может быть освящен в церкви, на зарегистрированное в соответствии с законом партнерство это не распространяется.

Во всех странах создание партнерства порождает права и обязанности дня участников партнерства с момента его регистрации, исключение составляет признаваемое в некоторых странах сожительство, порождающее правовые последствия либо в силу факта регистрации, либо в силу факта длительного и непрерывного существования. Законодательством государств, регулирующим возможность и порядок создания иных семейных союзов, нежели брак, определены органы, уполномоченные на осуществление регистрации таких союзов и ведение их государственных реестров.

Органами, регистрирующими партнерства в Дании, являются муниципалитеты. В Норвегии регистрация проводится городскими клерками, городскими судами, районными судами или районными клерками. В Швеции саму процедуру регистрации могут проводить в силу ст. 8 Акта о зарегистрированном партнерстве судья районного суда или лицо, назначенное графским административным советом. В Германии регистрация пожизненного партнерства производится органом, уполномоченным властями каждой из 16 земель проводить подобные процедуры. Во Франции, в отличие от брака, регистрация которого осуществляется муниципальными органами, социально-экономическое партнерство регистрируется в суде первой инстанции (Tribunal d'instance), рассматривающем гражданско-правовые споры.

В Нидерландах регистрация брака и регистрация партнерства практически во всем схожи. Различия между регистрацией брака и регистрацией партнерства существуют при произнесении клятвы п согласия партнеров на регистрацию. При заключении брака формула согласия на вступление в брак является неизменной, тогда как при заключении партнерства партнеры вправе сами решить, какую клятву произносить и каким образом выражать свое согласие с регистрацией отношений.

2.

Законодательством стран, где допускается создание семейного партнерства, установлены общие требования к лицам, вступающим в партнерство, примерно одинаковые в отношении возраста, состояния в родстве, половой принадлежности. В ряде стран (Дания, Норвегия, Швеция, Нидерланды, Исландия и Финляндия) лицам, вступающим в партнерство, на момент его регистрации должно исполниться 18 лет. В Швеции законодательство и практика его применения строго относятся к возрасту вступающих в партнерство, не допускают снижения ни при каких обстоятельствах. В некоторых же странах существуют исключения, допускающие снижение

возраста лиц, вступающих в партнерство. Так, в Дании исключения из общего правила возможны в случае наличия письменного разрешения родителей, графского совета (statsamtet) или префектуры в Копенгагене (over-praesidiet).

3.

Во всех государствах существует запрет на вступление в партнерство при наличии близкой родственной связи. В качестве примера законодательного закрепления такого запрета можно привести положения Акта о зарегистрированном партнерстве Швеции, где в ст. 3 указано, что регистрация не может иметь место в случае, если лица связаны друг с другом прямой восходящей или нисходящей линией родства или являются полнокровными сестрами или братьями. В других странах при изъявлении сводными братьями и сестрами намерения заключить договор о создании партнерства закон устанавливает необходимость получения партнерами предварительного согласия правительства или органа, уполномоченного правительством давать такое согласие на создание семейного партнерства. Между будущими партнерами не должно быть отношений усыновления или удочерения.

Лица, вступающие в партнерство, не должны состоять в браке или зарегистрированном партнерстве с третьими лицами. Это требование законодательства придает семейный характер гражданско-правовому соглашению, заключаемому между участниками партнерства.

4.

Наиболее подробно порядок и условия создания партнерства лицами, принадлежащими как к разным полам, так и к одному полу, урегулирован в французском праве. Социально-экономическое партнерство может быть создано во Франции только в результате совершения партнерами гражданско-правового договора, который и составляет правовую основу этого семейного союза. В отличие от брака, заключаемого между мужчиной и женщиной, когда юридически достаточным является достижение сторонами брачного возраста, сторонами, создающими социально-экономическое партнерство, должны быть, согласно ст. 515-1 ФГК, только совершеннолетние лица, то есть они должны достичь 18-летнего возраста. Не могут создавать партнерство и вступать в подобные отношения лица, не достигшие 18-летнего возраста, но эмансипированные либо судебным решением, либо в результате вступления в брак, предшествующий созданию партнерства, а достигшие же 18-летнего возраста лица должны быть дееспособны и не должны находиться под опекой.

Кроме ограничений общего характера ст. 515-2 ФГК содержит ряд дополнительных ограничений, препятствующих заключению партнерства, аналогичных ограничениям, препятствующим заключению брака, — партнеры не должны состоять в близком родстве, и ни один нз партнеров не должен состоять в браке или другом пакте. Наличие в ФГК такого рода специальных норм в значительной степени приближает отношения, в которые вступают лица, заключая договор о создании социально-экономического партнерства, к правоотношениям семейного характера, а самому договору о социально-экономическом партнерстве придает черты института семейного права.

В целом пакт урегулирован в ФГК очень подробно и полно, а нормы сформулированы таким образом, что не позволяют двоякого толкования этого института.

Процедура заключения пакта не является сложной, но отличается от процедуры, которая присуща заключению брака. В отличие от брака, регистрация которого осуществляется муниципальными органами, пакт заключается сторонами и регистрируется в суде (районном суде — Tribunal d'instance), рассматривающем гражданско-правовые споры. Если для заключения брака между лицами, вступающими в брак, достаточно достижения соглашения о вступлении в брак, а заключение брачного контракта не является его обязательным элементом, то партнеры предварительно должны составить договор, в котором определяются условия организации их совместной жизни. Партнеры пользуются значительной свободой в определении условий договора. В нем могут быть закреплены условия оплаты жилья, питания и т. п. Отдельно может быть урегулирован вопрос приобретения имущества в собственность после заключения пакта. Так, к примеру, партнеры могут предусмотреть, что имущество, приобретенное каждым из них в процессе действия пакта, находится в личной собственности каждого, то есть установить режим раздельной собственности. Кроме того, в договоре может быть зафиксировано имущество, принадлежащее каждому из партнеров на момент его заключения.

Договор вступает в силу с момента его удостоверения и регистрации судом, в дальнейшем пакт может быть изменен в общем порядке, установленном гражданским законодательством для изменения любых других гражданско-правовых договоров, только по взаимному согласию сторон, но для вступления в силу пакт, как и сам договор, требует удостоверения н регистрации судом.

§ 5. Правоотношения между супругами в браке

1.

В правовых системах изучаемых государств только надлежаще оформленный брак порождает новый правовой и социальный статус супругов и соответствующие этому статусу супружеские права и обязанности. В законодательстве, прежде всего, сформулированы основополагающие обязанности супругов. Супруги обязаны к взаимной верности, помощи, поддержке. Они вместе обеспечивают моральное и материальное развитие семьи. Они помогают детям получить образование и обеспечивают их будущее (ст. 212-213 ФГК). В Германии законодатель исходит из того, что брак заключается на всю жизнь и супруги должны вести совместную семейную жизнь и нести ответственность друг за друга (§ 1353 ГГУ).

В Англии и США супруги, вступая в брак, обязаны создать супружескую общность жизни — консорциум (consortium). Хотя точного и исчерпывающего определения консорциума ни в законодательстве, ни в судебной практике не существует, консорциум понимается как общность стола, очага и ложа.

Супружеские права и обязанности по своей природе довольно разнообразны — одна пх часть носит личный, а другая — имущественный характер. Семейное право подробно регулирует, прежде всего, три основные области имущественных отношений между супругами: правовой режим имущества супругов в браке, порядок управления имуществом и отношения супругов по поводу предоставления содержания.

2.

Существенной особенностью правового регулирования имущественных отношений между супругами является в большинстве стран возможность установления договорного или легальною режима имущества супругов. Договорный режим имущества возникает в результате заключения супругами брачного договора (marital contract, Ehevertrag. contrat de manage). Практика оформления брачных договоров существует, как правило, в очень состоятельных семьях. В договоре устанавливаются положения относительно права собственности па имущество мужа и жены, принадлежавшее им до брака, нажитое в браке, а также иногда предусматриваются имущественные санкции на случай расторжения брака. При возникновении спора между супругами суд будет исходить не из предписаний закона, а из положений брачного договора.

Порядок заключения брачного договора в зарубежных странах следующий:

а) договор заключается в письменной форме;

б) договор заключается в присутствии обеих сторон (супругов);

в) в некоторых странах существуют особенности, связанные с регистрацией договора. Так, во Франции договор должен быть зарегистрирован нотариально. Законодательство Италии предусматривает обязательную регистрацию в местных органах власти. При этом, если в договоре содержатся условия о недвижимом имуществе, регистрация должна быть проведена в органе, регистрирующем сделки с недвижимостью.

Современное законодательство зарубежных стран идет но пути подробного регулирования условий брачного договора. В самих нормах законодательства содержатся варианты регулирования наиболее существенных условий, которые вправе выбрать стороны договора.

Особое место занимают вопросы, связанные с правовым режимом имущества. В соответствии со ст. 1497 ФГК супруги в их брачном договоре могут предусмотреть следующие правовые режимы:

а) общность всего имущества супругов;

б) общность имущества, которая распространяется только на движимые вещи и на имущество, приобретенное каждым супругом после заключения брака;

в) определение неравных прав супругов в общем имуществе;

г) определение, что в случае расторжения брака один из супругов будет иметь право выбора определенной части из общего имущества.

Кроме этого закон определяет и общие вопросы, связанные с управлением имуществом супругов. Существуют, например, следующие варианты:

- совместное управление общим имуществом (по взаимному согласию);
- каждый из супругов вправе действовать от имени и за счет другого супруга;
- комбинированное управление имуществом (раздельное управление определенным имуществом и совместное управление иным определенным имуществом).

ФГК предусматривает ряд ограничений свободы брачного договора. Так, договор не может предусматривать условий, нарушающих равноправие супругов (в частности, он не должен содержать условий об ограничении права

каждого из супругов на выбор профессии или определенного рода своих занятий).

Общие требования к договору заключаются в том, что его положения не должны противоречить принципам и нормам гражданского и семейного права.

Аналогичные нормы содержатся и в законодательстве ряда европейских стран. Эти нормы указывают, что положения брачного договора не должны нарушать равноправия супругов, отменять обязанности взаимной верности, помощи и поддержки, ограничивать их личные права и обязанности по воспитанию и содержанию детей.

В американском праве известное развитие получили так называемые «добрачные соглашения» лиц, вступающих в брак, которые должны строиться на принципах разумности и справедливости. В них могут быть урегулированы как имущественные отношения, так и отношения, связанные с воспитанием и содержанием детей.

Во многих зарубежных странах обеспечен свободный доступ заинтересованных лиц для ознакомления с содержанием брачного договора.

Это правило обеспечивает, в первую очередь, интересы кредиторов супругов. Оно важно, главным образом, для отношений в сфере предпринимательства.

Большая часть населения, вступая в брак, не заключает брачного договора и тем самым подчиняет свои имущественные отношения предписаниям закона, то есть устанавливается легальный режим имущества супругов.

Легальный режим имущества может быть трех видов: режим общности (во Франции, в Швейцарии, восьми штатах США, в Нидерландах, Италии), режим раздельности (в Англии, большинстве штатов США, ФРГ) и режим отложенной общности (в Швеции, Норвегии, Дании) супружеского имущества.

Следует отметить особо, что в § 1363 ГГУ (1) говорится, что «к отношениям супругов применяется режим общности имущества, нажитого каждым из супругов во время брака, если в брачном договоре они не договорились об ином».

Термин «режим общности имущества» супругов в Германии носит условный характер, так как супруги и в браке сохраняют каждый в собственности свое имущество.

При режиме общности имущества супруги имеют совместное право собственности на имущество, нажитое в браке, на средства от доходов от их имущества и профессиональной деятельности, сохраняя в своей собственности имущество, принадлежавшее им до брака или полученное в браке в дар либо по наследству. Режим общности был установлен и наиболее полно регламентирован в праве Франции, однако изменения французского законодательства в последние годы были отмечены некоторым отходом от традиционного регулирования. В режим общности имущества были внесены элементы раздельности за счет сужения перечня имущества, входящего в общность, в которую, согласно ст. 1401 ФГК в редакции 1965 года, включается имущество, приобретенное каждым супругом за счет собственного заработка и доходов от раздельной собственности. Такой режим получил название «общность приобретений». Принцип общности приобретений проводится и в более позднем законодательстве. Так, Законом 1967 года было установлено, что если один из супругов получает в дар или по наследству денежную сумму, то он становится собственником только денежной суммы, а имущество, приобретенное на эти деньги, поступает в общую собственность супругов. Например, по ФГК общими являются приобретения, полученные супругами совместно или раздельно во время брака как за счет поступлений от их собственной профессиональной деятельности, так и за счет плодов и доходов от их раздельного имущества (ст. 1401).

Для режима раздельности имущества характерно, что каждому в отдельности супругу принадлежит не только имущество, собственником которого он являлся до брака, но и имущество, приобретенное им в браке на свои деньги. Таким образом, если женщина не работает, а занимается ведением домашнего хозяйства, то за время супружеской жизни она ничего не приобретает, то есть режим раздельности супружеского имущества не защищает интересов замужней женщины.

Успехи женского движения за равноправие, тенденции в развитии семейного права в сторону демократизации нашли свое отражение и в регулировании имущественных отношений. В традиционный режим раздельности в Англии и США внесены очень важные элементы общности: за супругом, которому не принадлежит по праву собственности конкретное имущество, судом может быть признано право на долю в имуществе; режим общности установлен на наиболее важные виды имущества, например жилые дома и помещения.

Остановимся немного подробнее на вопросах регулирования имущественных отношений в законодательстве США. При этом следует сразу отметить, что, как

и другие брачно-семейные вопросы, законодательство США по-разному регулирует имущественные отношения супругов. В браках, заключенных согласно нормам общего права, все имущество принадлежит мужу. В браках, заключенных по закону, действуют законный и договорный режимы имущества.

Законный режим имущества в США имеет два варианта. В первом варианте выделяется раздельное имущество каждого из супругов и имущество, находящееся в общей совместной собственности. При этом интересным моментом является то обстоятельство, что в законе устанавливается такой порядок удовлетворения требований кредиторов, где взыскания по долгам, возникшим по обязательствам, обеспечивающим интересы семьи, обращаются в первую очередь на общее имущество, а уже во вторую — на раздельное имущество обязанного супруга.

Второй вариант имущества супругов существует в штатах, законы которых восприняли нормы общего права. Выделяется режим общности имущества после заключения брака. Все имущество, которое было у супругов на законных основаниях, и приобретенное ими в период брака, включая наследование и дарение, является общей совместной собственностью, которая не наследуется, а переходит в полную собственность к пережившему супругу.

В режим общности имущества, установленный ГТУ, в 1957 году также были внесены изменения, которые сводятся к тому, что имущество супругов, состоящих в браке, находится в раздельной собственности, но в случае развода каждый из супругов имеет право на половину разницы между стоимостью имущества на момент заключения брака и стоимостью на момент его расторжения, то есть супруги имеют право на половину прироста имущества.

В силу § 1363 ГГУ имущество мужа и имущество жены не становится общим имуществом супругов. Это правило действует и в отношении имущества, которое один из супругов приобретает после заключения брака. В § 1360 ГГУ установлено, что супруги обязаны своим имуществом и трудом содержать семью. Супруги обязаны предоставлять средства, необходимые для содержания семьи, заранее, на соответствующий срок. Однако па наиболее важные объекты — жилые дома, квартиры и другое имущество — закон устанавливает режим общности.

В Нидерландах, в отличие от большинства стран мира, личная собственность обоих супругов (имущество и долги) подчиняется с момента заключения брака юридическому режиму совместной семейной (супружеской) собственности (если в брачном контракте не предусмотрено иное). Закон об общности

имущества был введен в действие в 1970 году. Право супружеского имущества кодифицировано в главах 6 («Супружеские права и обязанности»), 7 и 8 Граждан-ского кодекса.

Общность является полной: распространяется на все наличные и будущие вещи супругов. В отношении общих вещей может быть предъявлено регрессное требование в суд в случае наличия у любого супруга долгов. Общность в отношении обязанностей распространяется на все долги супругов; третьи лица предъявляют иск против вещей, принадлежавших совместной собственности; супруги совместно обязаны выплачивать общий долг из общности имущества.

Все доходы и долги супругов считаются по законодательству Нидерландов совместными. До заключения брака финансовые вопросы могут быть особо разрешены специальным контрактом, удостоверенным нотариусом. Супруги получают льготы по уплате подоходного налога, а также в вопросах социального обеспечения. В случае кончины супруга переживший супруг получает право на пенсию умершего супруга. Супруги получают право наследования имущества друг друга без необходимости составления специального завещания и без уплаты налога на наследование. Данный вопрос по желанию супругов может быть урегулирован в специальном договоре, удостоверенном нотариусом.

В Италии законным является режим имущества (совместной собственности без выделения долей). Управление общим имуществом осуществляют оба супруга. В случае если один из супругов отказывается дать согласие на совершение сделки, другой супруг вправе получить его через суд.

В Швейцарии Гражданским кодексом предусматривается режим общности имущества супругов, который не действует в случае объявления конкурса в отношении имущества одного из супругов. Со вступлением в силу Закона 1984 года, завершившего реформу семейного права, при отсутствии брачного договора законным является обычный режим имущества с правом получения равных долей в совместно нажитом имуществе. Такой режим включает доходы супругов и личное имущество каждого из них. Распоряжение совместной собственностью требует согласия другого супруга, если супруги не договорились об ином.

До вступления в силу Закона 1984 года обычным был режим общности имущества, включающий общее имущество супругов и личное имущество каждого из них. Общее имущество неделимо и принадлежит обоим супругам. Ни один из них не вправе распоряжаться своей долей в общем имуществе.

В странах с правовым режимом отложенной общности супруги распоряжаются имуществом, как при режиме раздельности; в случае же расторжения брака все имущество объединяется и делится между ними в равных долях.

3.

В ходе реформ семейного права существенному изменению был подвергнут порядок управления имуществом супругов. В условиях признания замужней женщины недееспособной право управления имуществом принадлежало ее мужу. С признанием замужней женщины дееспособной за мужем до последнего времени все же сохранялись значительные преимущества в управлении имуществом и решении материальных вопросов брака. В некоторых странах (Аргентине, Бразилии, Испании) эти преимущества, хотя и в несколько урезанном виде, продолжают сохраняться и поныне — муж решает основные вопросы управления имуществом. В этом отношении право Франции представляет собой наиболее смягченный вариант законодательного решения вопроса единоличного управления общим имуществом супругов. До настоящего времени во Франции муж осуществляет управление обшей частью имущества, но наиболее важные сделки может совершать только с согласия жены, а жена управляет своей, так называемой резервной частью имущества, приобретаемой ею на свою заработную плату.

Так, ФГК устанавливает, что супруги вправе только по взаимному согласию совершать сделки по безвозмездному отчуждению общего имущества, а также по сдаче внаем, залогу общего недвижимого имущества. Остальным общим имуществом каждый из супругов вправе самостоятельно управлять при условии, что он будет нести ответственность за допущенные им ошибки. Сделки, совершенные по распоряжению общим имуществом без обмана другого супруга, не порождают для последнего юридического последствия. Проявляя заботу об общем жилище семьи, ФГК в ст. 215 (в редакции Закона № 65-570 от 13 июля 1965 г.) установил, что один супруг не может без согласия другого распоряжаться правами, относящимися к жилищу семьи и к предметам его обстановки. Тот из супругов, который не дал своего согласия на совершение такой сделки, вправе потребовать се аннулирования.

В других же странах муж лишен права единоличного управления имуществом, и наиболее важные сделки должны совершаться по взаимному согласию супругов, хотя оба супруга имеют равные права на управление имуществом. В частности, примером некоторого ограничения по распоряжению всем имуществом одного из супругов может служить законодательство Германии.

Например, ГГУ предусматривает право каждого супруга заключать сделки для удовлетворения потребностей семьи. Права и обязанности по сделкам возникают у обоих супругов, если иное не вытекает из обстоятельств дела (§ 1357). Каждый супруг вправе самостоятельно распорядиться принадлежащим ему имуществом, однако он ограничен определенными пределами.

В § 1365 установлено, что супруг может распоряжаться всем своим имуществом в целом только с предварительного согласия другого супруга. Если он распорядился им без согласия другого супруга, то исполнение обязательства возможно при последующем согласии.

4.

Отношения супругов по поводу взаимного предоставления содержания урегулированы двояко. В большинстве стран законодательством предусмотрена обязанность мужа содержать жену (в Англии, США, Франции, Швейцарии). Муж может потребовать от жены предоставления содержания только в случаях, установленных в законе, — болезнь, несчастный случай в быту или на производстве, достижение определенного возраста.

В других странах, например в ФРГ, супруги обязаны взаимно содержать друг друга. Похожая норма содержится в главе 6 («Супружеские права и обязанности») Гражданского кодекса Голландии, где предусмотрено, что супруги обязаны помогать и поддерживать друг друга.

Однако следует отметить, что введение юридической обязанности содержания (алиментирования) объективно обусловливается нуждаемостью получателя и социальной потребностью в его обеспечении, и в то же время ограничивается возможностями лица, предоставляющего алименты. Именно такой подход нашел отражение в § 1602 ГГУ, в соответствии с которым право на содержание имеет лишь лицо, которое не в состоянии само себя обеспечить. Лицо, которое не в состоянии предоставить содержание без угрозы своему соответствующему достатку, не обязано предоставлять содержание (§ 1603). Размер выплачиваемых алиментов обязанным к алиментированию разведенным супругом должен быть соизмерим с его доходами и имущественным положением и другими его алиментными и иными обязательствами, с разумными потребностями, имущественным положением и доходом другого супруга и должен соответствовать представлениям о справедливости (§ 1581). Супругу, не имеющему самостоятельного дохода, судом может быть указано на необходимость зарабатывать на свое содержание самостоятельно, если этого можно от него ожидать в соответствии с индивидуальными условиями его

жизни, особенностями трудовой деятельности в прошлом, с учетом продолжительности брака и экономических условий жизни супругов.

По законодательству Италии суд, принимая решения о расторжении брака при возложении обязанности алиментирования на одного из супругов, принимает во внимание продолжительность брака, причины развода, величину доходов каждого из супругов и др. Этому же принципу следует право Швейцарии, предусматривающее возможность присудить алименты невиновному в разводе нуждающемуся супругу с учетом материальных возможностей другого супруга.

Регулирование алиментных обязанностей в США находится в компетенции законодательных органов каждого штата и имеет свои особенности в каждом штате. Особенность заключается в том, что алиментные обязательства в отношении жен и детей установлены в США только в тех штатах, в которых регулирование имущественных отношений супругов осуществляется нормами общего права. В основе данного подхода лежит не ограниченная сроком обязанность мужа по содержанию бывшей супруги после расторжения брака. Единственным основанием для прекращения данной обязанности является новое замужество. При этом суд имеет право, несмотря на предписание норм общего права, отказать в назначении содержания, если обстоятельства дела и материальное положение каждой из сторон дают для этого основание.

По общему правилу во всех изучаемых странах право на алименты прекращается со вступлением в новый брак или со смертью правомочного лица.

Особенностью законодательного урегулирования алиментных обязанностей во Франции и Германии является следующее правило: смерть обязанного лица не прекращает права на алименты, поскольку его алиментные обязательства переходят по наследству в качестве вещного обременения.

5.

В регулировании личных отношений между супругами право до последнего времени исходило из принципа, что муж является главой семьи, и тем самым предрешало многие вопросы семейной жизни (жена была обязана следовать к месту жительства мужа, а в случае ее отказа брак мог быть расторгнут по иску мужа). Юридически местожительство (домицилий в Англии и США) определялось местожительством мужа, даже если супруги вместе не проживали; жена могла заниматься профессиональной деятельностью только с согласия мужа; мужу принадлежало безраздельное право единоличного решения всех вопросов семейной жизни.

В настоящее время в результате проведенных реформ в ряде стран положение существенным образом изменилось. Правовое регулирование отношений супругов исходит из принципа равенства мужа и жены. Так, ФГК не содержит более понятия главы семьи, и, согласно ст. 213 в ее новой редакции, супруги вместе обеспечивают материальное и моральное руководство семьей. Местожительство супругов определяется по взаимному согласию супругов (ст. 215 ФГК). Аналогичные положения имеются и в гражданских кодексах ФРГ, Швейцарии, Италии. Принцип равенства супругов в семье, предполагающий наделение их личными правами и обязанностями, характерен для большинства законодательств зарубежных стран, в том числе закреплен и в их конституциях.

Например, в Конституции Италии предусмотрено моральное и юридическое равенство супругов в пределах, установленных законом для обеспечения единства семьи.

Произошли изменения в регулировании таких личных прав супругов, как право на выбор фамилии при регистрации брака. Во Франции женщина имеет право взять фамилию мужа либо сохранить свою девичью фамилию. В ФРГ каждый супруг может заявить, какую фамилию он будет носить. В соответствии с § 1355 ГГУ супруги носят общую семейную (брачную) фамилию. В качестве брачной фамилии супруги могут выбрать фамилию мужа или жены, зарегистрированную в свидетельстве о рождении, сделав об этом заявление должностному лицу органа записи актов гражданского состояния. Если супруги не определят общую брачную фамилию, то и после заключения брака они носят свои добрачные фамилии.

В Англии и США вопрос о выборе супругами фамилии при регистрации брака в законодательстве не урегулирован, а исторически сложилось так, что каждый человек может выбрать себе имя и фамилию самостоятельно, безотносительно супружеского статуса.

В законодательстве Франции, ФРГ, Швейцарии в разное время были отменены нормы, ограничивающие право замужней женщины на выбор профессии и сферы деятельности. В США правовое регулирование внутрисемейных отношений в большинстве штатов осуществляется аналогично английскому праву.

В Англии и США создание супругами консорциума порождает комплекс прав. Нарушение консорциума дает право на предъявление лицу, по вине которого нарушен консорциум, деликтного иска об утрате консорциума, поскольку, как установлено судебной практикой, покинутый супруг имеет право на общество и

услуги жены. В 1973 году Законом был установлен самостоятельный домицилий замужней женщины, не зависящий от домицилия мужа.

При этом похожее правило есть и в законодательстве Германии. Супруги обязаны по отношению друг к другу вести совместную брачную жизнь. При этом супруг не обязан в результате установления брачной общности удовлетворять такие требования другого супруга, которые являются злоупотреблением правом, а также если брак распался.

§ 6. Правоотношения между членами иных семейных союзов

Создание в установленном законодательством порядке семейного партнерства порождает новые права и обязанности для партнеров. Объем и характер прав и обязанностей партнеров зависит от правовой формы партнерства, предусмотренного законодательством данной страны. В странах, где партнерство признано в качестве правовой формы семейных отношений, регулирование правоотношений между партнерами может быть аналогичным правовому регулированию прав и обязанностей супругов, состоящих в гетеросексуальном браке, за некоторыми изъятиями. Так, в Швеции правовые последствия вступления в партнерство определяются в Акте 1994 года, в ст. 1 которого закрепляется правило о том, что зарегистрированное партнерство имеет такие же правовые последствия, как и брак, за исключением некоторых ограничений. Аналогичное положение существует и в Дании, где в соответствии со ст. 3 Акта о зарегистрированном партнерстве оно несет такие же правовые последствия, как и заключение брака. Партнеры пользуются всей полнотой прав в различных областях и сферах жизни.

В США в некоторых штатах признаваемые на местном уровне союзы однополых пар могут практически не порождать никаких прав и обязанностей лиц, вступивших в такой союз, регистрация которого, по существу, носит декларативный характер. Права и обязанности партнеров, регулируемые правом, носят в основном имущественный характер. Общие принципы регулирования отношений в партнёрствах заключаются в том, что партнеры должны так же, как и супруги в гетеросексуальном браке, заботиться друг о друге и оказывать материальную поддержку друг другу в размере, указанном в договоре. Законодательством может устанавливаться режим совместно нажитого имущества. Все имущество, приобретенное после подписания договора, считается совместной собственностью партнеров, если иное не определено в договоре.

Во Франции, например, законом установлена солидарная ответственность партнеров по долговым обязательствам перед третьими лицами но долгам, возникающим в результате действий одного из партнеров, направленных на обеспечение нужд текущей жизни, и несению расходов, относящихся к совместному проживанию. Все эти нормы направлены на помощь партнерам.

Государством в законодательном порядке могут предоставляться налоговые льготы партнерам, так же как и супругам, состоящим в браке, что, по существу, создает экономическую основу партнерства. Сторонам может предоставляться право подачи совместных налоговых деклараций спустя несколько лет с момента регистрации партнерства, в то время как супруги, состоящие в браке, приобретают право подачи совместной налоговой декларации с момента вступления в брак. В ряде случаев налоговые последствия для партнеров могут быть более благоприятными, нежели при подаче каждым из партнеров налоговой декларации самостоятельно. Эта норма до некоторой степени направлена на стабилизацию отношений между партнерами. В последнее время и в налоговом законодательстве наметился процесс унификации прав партнеров и супругов в налоговой сфере. Так, обязанность уплаты налога на состояние у супругов и партнеров возникает одновременно — с момента заключения брака и регистрации партнерства.

В законодательстве некоторых стран (Франция) урегулированы такие жизненно важные вопросы семейной жизни, как правопреемство по договорам имущественного найма жилого помещения. Так, в соответствии со ст. 14 Закона 1999 года один из партнеров имеет право наследования найма жилого помещения в случае кончины другого партнера и продолжения аренды в случае расторжения договора. Существенные различия между лицами, состоящими в пакте, и лицами, состоящими в браке, установлены в области наследования имущества. Прежде всего необходимо подчеркнуть, что во Франции Закон 1999 года не предусматривает автоматический порядок наследования имущества пережившим партнером. Такой партнер не признается наследником по Закону, а соответственно может наследовать только по завещанию. Но и наличие завещания одного партнера в пользу другого не освобождает последнего от уплаты существенного налога на наследство, который значительно выше, чем при наследовании имущества пережившим супругом. В других странах, где законодательством предусмотрено, что брак и партнерство имеют одинаковые правовые последствия, партнеры, как и супруги, имеют право на половину имущества другого партнера и право наследования имущества пережившего партнера на общих основаниях.

Особое внимание в обществе привлекает проблема усыновления или удочерения детей лицами, состоящими в однополом партнерстве. До настоящего времени в законодательстве стран, в той или иной степени признающих право однополых пар создавать семейные союзы, нет однозначного подхода к данной проблеме. Состоящие в браке мужчина и женщина имеют право в порядке, установленном законодательством, усыновить или удочерить чужого ребенка в его интересах, либо второй супруг может усыновить или удочерить внебрачного или рожденного в предыдущем браке ребенка первого супруга.

Наиболее либеральный режим усыновления или удочерения партнерами по однополому союзу установлен законодательством Нидерландов, в соответствии с которым однополые пары имеют право усыновить ребенка — гражданина Нидерландов либо ребенка другого супруга или партнера. При таком решении вопроса возникает необычная ситуация, при которой у одного ребенка оказываются юридически два отца или две матери. В других странах (Дания, Норвегия, Исландия) в однополых союзах возможно усыновление или удочерение только детей другого партнера. В целом ряде стран (Швеция, Германия, Франция, Венгрия, Бельгия, Португалия, Швейцария) усыновление или удочерение вообще не допускается. В некоторых странах законодательством установлено, что такие зарегистрированные однополые пары не могут иметь в совместном воспитании ребенка, не могут ни вместе, ни порознь усыновить ребенка.

Другая проблема, возникающая в однополых женских союзах, связана с проблемой деторождения — легальный доступ к операции искусственного оплодотворения. В большинстве стран, за исключением Нидерландов, Бельгии и Финляндии, искусственное оплодотворение не разрешено, поскольку такая операция должна предоставляться женщинам, у которых беременность не может наступить по причинам медицинского характера, а не добровольно избранного женщиной образа жизни.

Практически во всех странах урегулировано в законодательном порядке такое важное в социальном плане личное неимущественное право партнеров в однополом семейном союзе, как право выбора общей фамилии. В качестве общей фамилии партнеры могут избрать фамилию одного из партнеров либо, сохранив свою фамилию, присоединить к ней через дефис фамилию своего партнера.

§ 7. Правоотношения между родителями и детьми

1.

Отношения между родителями и детьми в естественной своей основе имеют кровное родство.

Происхождение ребенка от супругов презюмируется и устанавливается на основании совместного заявления мужа и жены при регистрации новорожденного. Формально происхождение детей, родившихся в браке, подтверждается свидетельством о рождении, выданном компетентными органами в установленном порядке. При отсутствии такого документа допускаются все средства доказывания, возможные по процессуальному законодательству. Во Франции, в частности, в соответствии со ст. 320-322 ФГК в качестве доказательства, необходимого для признания ребенка законным при отсутствии свидетельства о рождении, достаточно общественного признания ребенка законным.

Однако муж может отказаться от признания ребенка в суде, если он приведет доказательство того, что не может быть его отцом. В случае смерти отца, судебного решения или даже заявления о разводе ребенок признается рожденным в браке, если он родился в течение срока, установленного в законодательстве: 300 дней — во Франции (ст. 311 ФГК), Швейцарии (ст. 252 ШГК) и ФРГ (§ 1593 ГГУ). Законность рождения ребенка после смерти мужа матери может быть оспорена его наследниками в судебном порядке.

2.

Что касается происхождения детей, рожденных вне брака (enfant naturel, Ausserehelich, illegitemate), то довольно долго не допускалось установление происхождения ребенка, рожденного в результате адюльтера, и разрешалось — с очень большими оговорками — в отношении детей, рожденных в конкубинате. Наиболее суровое решение вопроса сохранялось до 20-х годов XX столетия в праве Англии, где такие дети считались ничьими (fillius nullius).

В настоящее время правом допускается установление юридической связи между внебрачным ребенком и его родителями путем легитимации ребенка в результате вступления родителей в брак после его рождения. Такой ребенок признается законнорожденным (английским

Законом 1989 г.; ст. 331-332-1 ФГК). Если родители внебрачного ребенка не вступают в брак, то его происхождение может быть установлено добровольно на основании заявления отца или в судебном порядке.

В результате реформ, проведенных в законодательстве изучаемых нами стран, отношение к решению вопроса о статусе внебрачных детей значительно изменилось, и это было существенным образом отражено в законодательстве. Следует отметить, что данный вопрос нашел отражение не только в семейном законодательстве, но и в конституциональном в равной степени. Так, в Конституции Итальянской Республики (ст. 30) особо подчеркивается, что «закон обеспечивает детям, рожденным вне брака, всю защиту юридического и нравственного характера, совместимую с правами членов законной семьи».

Похожая по своей сути норма содержится в ст. 6 Основного закона Германии, по которой внебрачным детям обеспечиваются в законодательном порядке такие же условия для их физического и умственного развития и положение в обществе, как и детям, родившимся в браке.

Как уже было отмечено ранее, наиболее жесткий подход к вопросу о внебрачных детях был предусмотрен в Англии. Не случайно основным вопросом английского семейного права, связанным с возникновением родительских прав и обязанностей, всегда являлся вопрос законнорожденности ребенка.

Отношение английского общества к детям, рожденным вне брака, было традиционно отрицательным, что находило отражение в правовом регулировании, в частности, они не могли наследовать имущество родителей, оставленное без завещания, не имели права на содержание или иное материальное обеспечение.

Законом, принятым в 1987 году, были формально уравнены в нравах по отношению к своим родителям дети, рожденные в браке, и дети, рожденные вне брака.

Закон определил основной принцип правового положения ребенка, которое с момента вступления Закона в силу перестало зависеть от наличия супружеского статуса его родителей. Однако данный принцип распространяет свое действие лишь на законы, вступившие в силу после 1 апреля 1989 года. И несмотря на то что согласно ныне действующему законодательству не надлежит называть ребенка «законнорожденным» или «незаконнорожденным», а только «внебрачным» или «добрачным», для решения целого ряда правовых проблем, возникающих между родителями и детьми, по-прежнему необходимо установить факт рождения ребенка в браке или вне брака.

3.

Возможность добровольного установления отцовства урегулирована не везде одинаково. Если в Англии законодательством не предусмотрено установление происхождения ребенка от отца в результате его заявления, а в США только в некоторых штатах допускается добровольное признание отцом внебрачного ребенка, то правом стран континентальной Европы такая возможность предусмотрена (ст. 336 ФГК; ст. 260 ШГК).

В результате реформы семейного права в Великобритании данный вопрос также не остался без внимания. Отец, состоящий в браке с матерью ребенка, на основании Закона о детях 1989 года приобретает родительские права в силу факта рождения ребенка и своего супружеского статуса, а в отношении ребенка, родившегося в браке, действует презумпция законнорожденности, которая не распространяется на детей, рожденных вне брака. Фактический отец ребенка, рожденного вне брака, приобретает родительские права в силу установления факта его отцовства, что может быть осуществлено только с согласия матери ребенка или на основании судебного решения.

Принудительное установление отцовства во всех странах осуществляется в исковом порядке и подробно урегулировано в законодательстве. При вынесении решения суд принимает во внимание заключение медицинской экспертизы, факт добровольного алиментирования ребенка, факт признания отцовства и другие обстоятельства.

Введение в медицинскую практику операций по искусственному оплодотворению с использованием биологического материала, получаемого от донора, поставило общество перед проблемами как нравственного, так и юридического характера. Окончательно проблема установления происхождения ребенка, рожденного в таком случае, окончательно не решена. Однако Гражданский кодекс Франции в его современной редакции устанавливает однозначное правило, согласно которому между донором и ребенком не может быть установлена родственная связь (ст. 311-19 ФГК) и никакое привлечение к ответственности не может быть осуществлено в отношении донора. Перед проведением операции по искусственному оплодотворению супруги или сожители должны дать согласие на это перед судьей или нотариусом. Данное правило в установленном порядке запрещает любой иск, оспаривающий происхождение детей, наличие предварительного согласия или заявляющий, что медицинская экспертиза не подтверждает рождение ребенка.

Однако имеются отдельные решения, признающие отцом мужа матери ребенка, рожденного в результате искусственного оплодотворения с использованием

биологического материала донора, если такая операция была проведена с предварительного согласия мужа или сожителя.

Проблема установления происхождения ребенка, рожденного вне брака, но в фактически сложившейся семье и с использованием искусственного оплодотворения биологическим материалом донора, путем судебного признания отцовства в Великобритании на законодательном уровне решена Законом об оплодотворении человека 1990 года и Законом о содержании ребенка 1991 года. В соответствии с указанными законами, по которым отцом ребенка признается фактический сожитель матери ребенка, давший предварительное согласие на искусственное оплодотворение, у признанного отцом ребенка лица создаются обязательства по содержанию ребенка.

4.

Проблема установления происхождения ребенка от матери в судебной практике возникала сравнительно редко, как правило, в тех случаях, когда имели место похищение ребенка или его подмена в раннем возрасте. Однако в последнее время она приобрела совершенно новый аспект. Возможность искусственного оплодотворения яйцеклетки человека вне организма женщины с последующей ее имплантацией в организм другой женщины для вынашивания и рождения плода вызвала необходимость решения ряда серьезных правовых проблем.

Женщина, вынашивающая чужую яйцеклетку и родившая ребенка, не имеющего с ней генетической связи, получила название «суррогатная мать». Не останавливаясь на нравственной и морально-этической сторонах вопроса, необходимо отметить, что отношения между суррогатной матерью и супружеской парой строятся на договорной основе. Суррогатная мать обязана передать таким образом рожденного ребенка женщине, чью яйцеклетку она вынашивала в своем чреве, получив оговоренное в договоре вознаграждение. Между суррогатной матерью и ребенком до последнего времени не признавалось юридической связи, дающей право на установление материнства. Однако в США в одном из штатов в деле, в котором суррогатная мать отказалась отдать таким образом рожденного ребенка, было признано право на свидания с ребенком.

Научные достижения, полученные в таких областях, как искусственные методы репродукции, к которым относятся искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, суррогатное материнство и др., не могли не повлиять, в свою очередь, на правовое решение этих вопросов.

В ряде государств с учетом новых научных достижений и возникающих социальных проблем было изменено ранее изданное законодательство и принято новое — о репродукции человека. В развитие принятых законов Интенсивно развиваются подзаконные акты.

На общеевропейском уровне 19 ноября 1996 года Комитет министров Совета Европы принял Конвенцию по правам человека и биомедицине. Основные принципы и положения, изложенные в ней, могут позволить определить свою позицию тем странам, которые все еще колеблются, когда речь идет о включении этических вопросов в соответствующие законы.

Правовое регулирование искусственных методов репродукции в различных государствах регламентируется законодательством о здравоохранении или специальными законами, определяющими отношения, возникающие в связи с искусственной репродукцией (такие законы приняты в Испании, Франции, в австралийских штатах Виктория, Новый Южный Уэльс и некоторых других государствах).

Так, во Франции применение искусственных методов репродукции регулируется Законом об искусственной репродукции и перинатальной диагностике 1994 года, в штатах — членах Австралийского союза — Законом о семье (1975 г.). В 1992 году в Австрии принят Закон, регулирующий оказание помощи в воспроизводстве населения, в Швейцарии существует специальный Закон об искусственном оплодотворении от 1994 года.

Общие положения законодательства по данному вопросу в самом общем виде сводятся к следующему, во Франции искусственные методы репродукции могут применяться в отношении супружеских нар либо лиц, проживающих в фактических брачных отношениях не менее двух лет, возраст которых позволяет осуществить воспитание ребенка в случае их неспособности к деторождению либо риска передачи потомству серьезных наследственных заболеваний.

В штатах — членах Австралийского союза родителями ребенка, рожденного замужней женщиной в результате искусственного оплодотворения, признаются она и ее супруг. Необходимым условием является обязательное согласие мужа. При проведении операции по искусственному оплодотворению без предварительного согласия мужа женщина, родившая ребенка, будет считаться его матерью в силу закона, ее супруг не признается отцом ребенка, а ребенок считается незаконнорожденным. Такое регулирование на практике понуждает к получению предварительного согласия обоих супругов.

При осуществлении искусственного оплодотворения с применением донорской спермы между донором и родившимся ребенком нет юридической связи.

В 1992 году в Австрии принят Закон, регулирующий оказание помощи в воспроизводстве населения, в соответствии с которым одинокие женщины не могут прибегнуть к искусственному оплодотворению.

Одной из сложных и не до конца решенных в законодательном порядке является проблема правового регулирования применения метода суррогатного материнства. В обществе нет еще однозначной морально-этической оценки этого явления, и нет единства в законодательном регулировании.

Так, например, в США, где вопросы здравоохранения отнесены к компетенции штатов, отчетливо видно, какой диаметрально противоположной может быть правовая позиция по этому вопросу. Примером может служить различие в подходе к суррогатному материнству в Калифорнии и Вирджинии. Калифорнию принято считать мировым центром суррогатного коммерческого материнства. Это связано с тем, что на территории штата осуществляется международная деятельность центров по предоставлению услуг вынашивающих матерей.

Основным принципом принятого в 1992 году законодательным органом Калифорнии решения является принцип о том, что контракты суррогатного материнства не противоречат общественному сознанию. Принятым позже Законом было разрешено суррогатное материнство па коммерческой основе. В Калифорнии применяется принцип, в соответствии с которым все права в отношении ребенка, рожденного таким способом, предоставляются генетическим родителям.

В Вирджинии институт суррогатного материнства регулируется положениями Закона штата о суррогатном материнстве, вступившего в силу 1 июля 1993 года, в соответствии с которым договоры о предоставлении услуг суррогатной матерью признаются действительными только при наличии целого ряда условий, среди которых условие о необходимости на момент оказания услуги суррогатной матерью ее замужества н наличия детей; обязательное участие мужа суррогатной матери в заключении договора; невозможность по медицинским показаниям вынашивания и рождения ребенка женщиной, желающей получить услуги суррогатной матери; предоставление, но крайней мере, одним из потенциальных родителей генетического материала для оплодотворения.

В Англии же в 1985 году первоначально был принят Закон, запретивший коммерческие соглашения по поводу суррогатного материнства, а матерью ребенка должна считаться выносившая и родившая его женщина. Закон поставил преграду на пути правомерного извлечения коммерческой выгоды из таких соглашений.

Такое правовое регулирование подверглось критике со стороны общественности, считавшей, что законодатель не принял во внимание вероятные практические результаты применения метода суррогатного материнства.

В 1990 году парламентом был примят новый акт, которым устанавливалось обязательное лицензирование медицинских учреждений, занимающихся искусственным оплодотворением и имплантацией эмбриона; вводилось регулирование создания эмбрионов в лабораториях и ставились под контроль эксперименты на них; вводился контроль за продажей, хранением и использованием эмбрионов; давались рекомендации относительно предполагаемых родителей, предоставлялось право ребенку после его рождения быть признанным законным ребенком генетических родителей без вынесения судебного решения.

Фактически это означало, что английским законодателем была принята калифорнийская модель суррогатного материнства.

В Австралии в 1992 году на встрече министров здравоохранения и благосостояния было принято решение о запрещении использования суррогатного материнства в коммерческих целях. Услуги, оказываемые медицинскими учреждениями в рассматриваемой сфере, должны считаться должностными преступлениями. В то же время некоммерческие суррогатные соглашения сами по себе не являются нарушением закона. Однако в результате того, что оказание помощи или рекламирование использования всех видов суррогатных методов запрещалось, практика даже некоммерческого суррогатного материнства стала фактически невозможной. Подобные законы были приняты в ряде австралийских штатов (Виктория, Королевская Земля, Тасмания, Южная Австралия и некоторые другие).

Английским семейным правом также регулируется вопрос возникновения родительских прав и обязанностей, возникающих на основе достижений медицины, которые позволяют в ряде случаев решить проблему репродукции человека. Речь идет о появлении на свет детей, родившихся в результате применения методов искусственного оплодотворения или в результате

заключения соглашения о суррогатном материнстве. Лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями, и он считается законнорожденным.

Основанием возникновения родительских прав и обязанностей таких лиц является выдача судебного приказа о родителях, то есть приказа, на основании которого ребенок будет рассматриваться в качестве законного на основании ст. 30 Закона об оплодотворении человека и эмбриологии 1990 года. Английское право возлагает родительские обязанности и на мужчину, добровольно принявшего на себя роль социального отца.

Следует заметить, что до 1987 года проводилось различие в правовых последствиях при использовании генетического материала.

взятого от мужа или от донора. При рождении ребенка с использованием генетического материала донора на ребенка не распространялась презумпция его законнорожденности. В силу того что нормы Закона 1987 года не имеют обратной силы, все дети, появившиеся на свет в результате использования материала, взятого у донора, являются незаконнорожденными.

5.

Правоотношения между людьми, не состоящими в кровном родстве, аналогичные правоотношениям между родителями и детьми, возникают также при усыновлении (adoption). Правовое регулирование усыновления исходит из принципа, что усыновление должно следовать природе. Усыновителем может быть лицо, достигшее определенного возраста: в ФРГ — не моложе 25 лет (§ 1743 ГГУ); во Франции — 28 лет (п. 1 ст. 343 ФГК); в Швейцарии — 40 лет (ст. 246 ШГК); в Англии — 25 лет. Между усыновителем и усыновленным должна быть разница в возрасте: во Франции — 15 лет, в ФРГ и Швейцарии — 18 лет. В Англии этот вопрос в законе не урегулирован. Вопросы усыновления детей урегулированы в четвертой книге ГГУ «Семейное право». Закон исходит из того, что усыновление предполагает интеграцию ребенка в такую семью, где о нем будут заботиться и защищать.

6.

В правовом регулировании отношений между родителями и детьми в странах континентальной Европы законодательные органы исходят из идеи, что с

момента рождения ребенка его родители приобретают над ним родительскую власть (elterliche Gewalt), а во Франции — родительский авторитет (autorite parentelle).

В Англии и США ребенок поступает под охрану (custody) родителей с момента своего рождения.

Понятие родительской власти сформировалось еще в римском гражданском праве как власти домовладыки (paterfamilias). Еще в первой половине XX века законодательство ряда стран содержало нормы о праве родителей на телесное наказание ребенка или даже помещение его в исправительный дом. Правовые нормы, допускавшие жестокое обращение с ребенком, вызывали протесты прогрессивных кругов, и сейчас под родительской властью суды понимают совокупность нрав и обязанностей родителей но отношению к их детям. Родители обязаны заботиться о физическом, интеллектуальном и нравственном развитии ребенка, обеспечивать его безопасность и имеют право требовать его от любых третьих лиц.

Существующая в английском праве категория охраны ребенка по содержанию отличается от категории родительской власти, поскольку под охраной понимается, прежде всего, совокупность прав родителей в отношении ребенка, в том числе и на получение от ребенка услуг. Новейшее развитие законодательства и судебной практики идет в направлении расширения значения понятия «охрана» путем включения в него не только родительских прав, но и обязанностей перед детьми, усиления судебного контроля над осуществлением охраны. Отражением процесса фундаментального изменения взглядов на родительскую власть в семье и признанием идеи о том, что дети являются лицами, но отношению к которым родители, прежде всего, несут обязанности, нежели лицами, которые обязаны, стало принятие Закона о детях 1989 года, ключевой концепцией которого является родительская ответственность, а не их права.

Осуществлять родительскую власть и охрану могут оба родителя в равной степени, в отношении же внебрачного ребенка — только мать, а обязанности отца заключаются в уплате алиментов. В связи с ускоренным пересмотром в ходе реформы семейного права концепции «родительской власти» с присущими ей понятиями требования охраны, контроля и доступа по отношению к детям изменился в некоторой степени подход законодателя к вопросу родительской ответственности в отношении отцов, не состоящих в браке с матерью ребенка. Так, если родители не состоят между собой в браке, родительская

ответственность возникает только у матери ребенка, однако отец может приобрести ее двумя путями: заключив соглашение о родительской ответственности с матерью ребенка или получив на основании своего заявления приказ суда о приобретении родительской власти.

В законодательстве не содержится полного перечня родительских прав и обязанностей в связи с тем, что их границы на различных ступенях жизни ребенка постоянно меняются и сфера их применения зависит от права ребенка выражать свое мнение, его возраста, степени зрелости и других обстоятельств. Закон различает родительские права и обязанности личного и имущественного характера. К личным правам и обязанностям родителей в отношении своих детей относятся: 1) право на заботу и воспитание ребенка; 2) право на общение с ребенком; 3) право и обязанность родителей обеспечить получение ребенком образования; 4) право выбора религии ребенка; 5) право родителей давать согласие на медицинское лечение; 6) право родителей давать согласие на вступление в брак; 7) право и обязанность родителей выбора фамилии ребенка; 8) право родителей давать согласие на усыновление ребенка; 9) право и обязанность родителей дисциплинировать ребенка и назначать разумные наказания.

Помимо личных прав и обязанностей родители имеют в отношении своих детей права и обязанности имущественного характера.

Имущественные отношения между родителями и детьми сводятся в основном к обязанности взаимного алиментирования. Алименты ребенку, как правило, выплачиваются до 18 лет, а в Англии срок выплаты устанавливается по усмотрению суда, но не может превышать 21 года.

Основной обязанностью родителей, состоящих и не состоящих в браке, расторгнувших его, имеющих и не имеющих родительской ответственности, является обязанность по содержанию своих детей, что признается ст. 27 Конвенции о правах ребенка 1989 года. Обязанность по содержанию прямо закреплена в ст. 1(1) Закона о содержании ребенка 1991 года, в которой говорится, что каждый родитель несет ответственность (вплоть до уголовной) за уклонение от совершения платежей на содержание ребенка. Как правило, обязанность по предоставлению содержания своим детям выполняется без принуждения. Однако в зависимости от каждой конкретной ситуации, возникающей в семье, родители могут неофициально договориться между собой о выплате содержания ребенку или заключить соглашение о предоставлении содержания. В основном это касается тех случаев, когда в отношениях между

родителями не существует разногласий при решении данных вопросов. Однако в случае возникновения неразрешимых противоречий, а также при уклонении родителями или одним из них от выполнения своей обязанности данные вопросы решаются с участием государственных и судебных органов.

Следует отметить, что вопросы ответственности родителей, уклоняющихся от выплаты содержания своим детям, относятся к числу наиболее детально урегулированных английским семейным правом. Ранее, до вступления в силу Закона о содержании ребенка 1991 года, все заявления о предоставлении ребенку содержания рассматривались судами, которые имели широкие полномочия при выдаче приказов о содержании ребенка. В результате реформы вопрос о назначении содержания для ребенка был передан из ведения судов в специально созданное агентство, которое действует в соответствии с действующим законодательством и основной функцией которого является определение размера содержания для ребенка, рассчитываемого по определенной формуле, на основании информации, предоставляемой родителями, работодателями, государственным налоговым департаментом, судами и органами местной власти.

Эволюция правового регулирования имущественных отношений родителей и внебрачных детей происходит в направлении улучшения правового положения внебрачных детей. Так, в ФРГ Законом 1969 года установлено преимущественное право внебрачных детей на получение содержания: если у обязанного лица имеется несколько претендентов, имеющих право на получение с него алиментов, то внебрачный ребенок может получать алименты в первую очередь. В некоторых странах, в частности во Франции, провозглашается принцип равенства всех детей, независимо от их происхождения.

§ 8. Прекращение брака

1.

Законодательством всех стран предусматривается, что действительный брак прекращается в случае смерти одного из супругов, объявления умершим супруга, считавшегося безвестно отсутствующим, или в результате развода (Scheidung, divorce).

Проблема прекращения брака путем развода являлась до последнего времени одной из наиболее трудноразрешимых в странах с христианской традицией, в силу которой брак является священным, пожизненным и нерасторгаемым союзом. Хотя эта жесткая норма постоянно вступала в конфликт с реалиями

жизни, тем не менее развод не допускался в Италии, Испании и некоторых странах Латинской Америки. В тех же правовых системах, где в принципе прекращение брака путем развода было возможно, получить развод оказывалось трудно, поскольку, с одной стороны, сама процедура развода была довольно сложна и дорогостояща, а с другой — развод допускался законом только в строго ограниченных случаях, лишь по основаниям, в нем предусмотренным. При этом развод рассматривался в рамках почти всех правовых систем как санкция за виновное поведение супруга, за нарушение договора в виде его прекращения, с взысканием убытков и в некоторых случаях — с возмещением морального вреда.

Распад семьи стал одной из животрепещущих социальных проблем современного мира. Начиная со второй половины 60-х годов XX столетия практически во всех изучаемых странах были проведены реформы законодательства о разводе. Основной и наиболее выраженной тенденцией проведенных реформ является отказ от идеи «развод — санкция за виновное поведение супруга» и переход к концепции «развод — констатация неудачи брака». В результате реформ получение развода было в значительной степени либерализовано.

2.

Во Франции в начале XIX века развод вообще запрещался, а после реформы 1884 года и вплоть до 1975 года был разрешен только в случаях, прямо указанных в законе: супружеская неверность одного из супругов; злоупотребления, грубое обращение или нанесение тяжелых обид одним из супругов другому; осуждение одного из супругов к тяжкому и позорящему наказанию.

В 1975 году был принят Закон, в соответствии с которым допускается расторжение брака по трем основаниям:

а) взаимное соглашение супругов, для чего необходимо подать совместное заявление в суд с приложением к нему проекта урегулирования имущественных отношений между бывшими супругами, условий воспитания детей, выплаты компенсаций и алиментов (развод невозможен в течение первых шести месяцев брака);

б) фактическое прекращение совместной жизни — в случае если супруги фактически не проживают не менее шести лет или если в течение этого же срока

умственные способности одного из супругов находятся в таком состоянии, что это исключает возможность дальнейшей совместной жизни супругов;

в) виновное поведение одного из супругов, установление которого лишает виновного в распаде брака права получить компенсацию за развод. Таким образом, французское право не содержит указаний на распад брака как основание для развода, который может быть получен по названным трем основаниям, предусмотренным в Законе.

В конце мая 2004 года во Франции была проведена реформа в области развода, логическим завершением которой было принятие Закона о разводах № 2004-439 от 26 мая 2004 года. В соответствии с этим Законом были внесены изменения в ст. 229 Гражданского кодекса Франции, которая решает вопрос о разводе следующим образом: «Решение о разводе может быть вынесено в случае: либо взаимного согласия; либо по согласию с принципом расторжения брака; либо по окончательному изменению супружеских отношений; либо по вине одного из супругов». Из этого следует вывод, что французский законодатель не отказался от принципа вины при решении вопроса о разводе, в отличие от немецкого подхода.

В законодательстве Швейцарии предусмотрены следующие основания для развода: а) супружеская измена; б) покушение на жизнь, побои или тяжкие оскорбления; в) совершение позорящего другого супруга правонарушения или ведение недостойного образа жизни; г) оставление семьи по меньшей мере на два года; д) душевная болезнь одного из супругов в течение трех лет при наличии экспертного заключения о неизлечимости болезни; е) невозможность совместного проживания.

Невиновный в разводе супруг, чьи имущественные интересы нарушены, вправе получить справедливое возмещение от виновной стороны.

В Германии реформа законодательства о разводе была проведена в 1977 году. Новый Закон отказался от концепции виновного поведения супруга и в качестве основополагающего принципа при решении вопроса о расторжении брака установил принцип окончательного и непоправимого расстройства семейной жизни, доказательством которого может служить полное отсутствие совместного проживания супругов без надежды на его восстановление. В разводе может быть отказано, если того потребуют интересы несовершеннолетних детей.

В настоящее время процедура расторжения брака регламентирована 7 разделом четвертой книги ГГУ и предусматривает следующие основания для расторжения брака. Брак расторгается в судебном порядке по заявлению одного или обоих супругов при наличии следующих условий — непоправимый фактический распад брака, одним из доказательств которого является раздельное проживание супругов не менее одного года, если продолжение брака являлось бы для заявителя непереносимо жестоким по причинам, связанным с личностью другого супруга. Презюмируется, что брак непоправимо распался, если супруги проживают раздельно в течение трех лет, и брак расторгается независимо от согласия одного из супругов. Брак также считается непоправимо распавшимся, если супруги живут раздельно не менее года и оба супруга подают заявление о расторжении брака или супруг соглашается с заявлением о разводе, поданным другим супругом.

Развод в Нидерландах, отмененный в 1816 году под влиянием римских католиков, был восстановлен в 1884 году и стал возможен при наличии оснований, перечисленных в ограничительном перечне. Несмотря на то что Гражданский кодекс запретил развод по взаимному согласию, он был признан Верховным судом. В соответствии с новым Гражданским кодексом и Законом о разводе от 1 января 1993 года в бракоразводном праве принцип вины утратил значение; разрешен развод по обоюдному согласию супругов и по единственному основанию — необратимый распад брака.

В соответствии с законодательством Нидерландов развод осуществляется судом. Расторжение брака имеет определенные правовые последствия для обоих супругов. После развода более обеспеченный в финансовом отношении бывший супруг обязан поддерживать другого бывшего нетрудоспособного супруга. Кроме того, они продолжают отвечать за содержание детей.

К обязанностям супругов относится забота друг о друге, финансовая поддержка, а также алиментные обязательства на содержание детей и менее обеспеченного партнера в случае расторжения брачных отношений.

В Англии развод как способ прекращения брака был предусмотрен уже в XIX веке и до реформы 1969 года мог быть получен в качестве санкции за виновное поведение ответчика.

В настоящее время развод может быть получен только по одному основанию — непоправимый распад брака, в подтверждение чего истец должен доказать наличие одной из следующих пяти причин: а) супружеская измена ответчика и невозможность в результате этого для истца дальнейшего проживания с

ответчиком; б) иное поведение ответчика, исключающее возможность продолжения совместной жизни; в) оставление ответчиком семьи на срок не менее трех лет, непосредственно предшествующих подаче заявления, при условии согласия ответчика на развод; г) раздельное проживание супругов в течение не менее двух лет, непосредственно предшествующих подаче заявления; д) жестокое обращение; е) неизлечимая душевная болезнь супруга при условии нахождения на излечении не менее пяти лет до обращения супруга-истца в суд.

5.

Законодательство США о разводе представляет собой чрезвычайно пеструю картину. В 11 штатах развод предоставляется по одному основанию — непоправимый распад брака. В других штатах развод может быть получен, если доказано совершение ответчиком одного из правонарушений, предусмотренных законодательством и являющихся основанием для расторжения брака.

Законодательством штатов установлено требование оседлости в штате для получения развода, причем ее сроки колеблются в очень широких пределах — от нескольких часов до нескольких лет.

Необходимо отметить, что даже после проведения реформ, которые почти во всех изучаемых странах вызвали живой отклик общественности, а в Италии, как нигде, происходили в условиях острой политической борьбы между левыми и правыми силами, с одной стороны, и церковью и антиклерикальными кругами — с другой, и даже были вынесены на общенациональный референдум, расторжение брака до настоящего времени не везде проходит одинаково легко. Так, выходя за круг стран, право которых излагается в учебнике, в качестве примера можно привести законодательство Италии: в нем до 1970 года последовательно проводилась в жизнь идея нерасторжимости брачного союза. Даже после референдума получение развода хотя и стало возможным, является весьма затруднительным делом, поскольку брак расторгается только при наличии одного из нескольких оснований, предусмотренных Законом.

В законодательстве Италии развод означает окончательное прекращение статуса, созданного браком, то есть бывшие супруги могут вступить в новый брак, но прекращается общность имущества.

В настоящее время согласно ст. 3 Закона Италии № 898 от 1 декабря 1970 года приводится следующий перечень оснований развода:

а) супружеская измена;

б) осуждение одного из супругов к длительным срокам заключения за тяжкие преступления или преступления, совершенные при отягчающих обстоятельствах. Это прежде всего наказание, связанное с лишением свободы па срок свыше 15 лет или пожизненное заключение, а также обвинение по ст. 564 УК Италии (кровосмешение), 519, 521 (изнасилование), 523 (похищение с целью изнасилования) и др.;

в) если другой супруг, гражданин другого иностранного государства, получил за рубежом решение о разводе или о признании брака недействительным или вступил в новый брак; если брак не состоялся фактически;

г) душевная болезнь одного из супругов, делающая непереносимой совместную жизнь;

д) наличие вступившего в законную силу решения суда о прекращении совместного проживания, о констатации прекращения совместного проживания по соглашению между супругами либо прекращение его, по меньшей мере, за два года до подачи заявления о разводе.

В законодательстве Италии также предусмотрена возможность подачи супругами совместного заявления о разводе, в котором могут содержаться обязательства супругов финансового характера по обеспечению содержания, прежде всего, несовершеннолетних детей.

Противоположным примером может служить законодательство Швеции, придерживающееся в вопросе расторжения брака крайне либеральных позиций. В соответствии с Законом 1974 года брак может быть расторгнут по заявлению одной из сторон; при этом истец не обязан объяснять суду причины развода, а суд — проверять, действительно ли произошел распад брака. Если второй супруг не возражает против развода, то брак расторгается без назначения каких-либо сроков. Если у супругов имеются несовершеннолетние дети, то суд назначает шестимесячный срок для обдумывания, по истечении которого в случае повторения просьбы истца суд обязан расторгнуть брак без исследования причин развода. Такой подход объясняется концепцией невмешательства государства в личную жизнь своих граждан.

6.

Вынесение решения о расторжении брака прекращает правоотношения между супругами. Кроме расторжения брака стороны могут использовать другую возможность, предоставляемую правом изучаемых правовых систем: просить суд о вынесении решения о сепарации (separation de corps, Separation, separation) — судебном разлучении. В этом случае брак не прекращается, но супруги получают право раздельного жительства. Часто судебная сепарация является стадией, предшествующей разводу. Если во время сепарации один из супругов умирает, то другой не теряет наследственных прав.

Режим раздельного проживания супругов на основании судебного решения, который не прекращает брак, как было уже отмечено, но часто предшествует разводу, существует в Великобритании, Франции, Италии, Швейцарии и США.

§ 9. Прекращение иных семейных союзов

Расторжение партнерства в Германии производится в судебном порядке. В соответствии с Актом о пожизненных партнерствах от 1 августа 2001 года в Германии определен порядок раздела собственности партнеров, их алиментные обязательства по отношению друг к другу после расторжения партнерства.

Во Франции процедура расторжения пакта гражданской солидарности (партнерства), как и в Германии, носит судебный характер. Процедура расторжения пакта не является сложной. Самый предпочтительный способ расторжения пакта — согласие обоих партнеров. В этом случае заявление направляется в районный суд, который и расторгает договор. Если один из партнеров не согласен на расторжение партнерства, то второй партнер должен в официальном порядке уведомить его и суд о намерении расторгнуть договор. В этом случае договор о пакте прекращается по истечении трех месяцев после уведомления.

В Нидерландах, вследствие того что в этой стране признается как право на партнерство, так и право на брак между однополыми лицами, можно говорить о различиях в процедуре расторжения данных институтов. Процедура развода однополых супругов, как и регистрации браков между однополыми супругами, полностью схожа с процедурами брака и развода между разнополыми супругами. В соответствии с законодательством Нидерландов развод провозглашается судом. В процедурах расторжения брака и расторжения партнерства существуют различия. Если брак может быть расторгнут только судом, то партнерство может быть расторгнуто по совместному заявлению партнеров на договорной основе при условии достижения ими соглашения о разделе собственности, в случае невозможности достижения консенсуса по

данному вопросу заявление о расторжении партнерства может быть подано одним из партнеров в суд, который, в свою очередь, и принимает окончательное решение.

В Швеции так же, как во Франции и в Германии, предусмотрен судебный порядок расторжения брака, в частности, в ст. 1 Акта 1994 года закрепляется следующее положение: «Зарегистрированное партнерство прекращается в случае смерти одного из партнеров или по решению суда». В свою очередь, ст. 2 Акта подчеркивает, что положения Кодекса о браке, касающиеся расторжения отношений, также применяются к зарегистрированному партнерству.

И в заключение данного параграфа хочется привести в пример Норвегию, так как там расторжение зарегистрированного партнерства ничем не отличается от расторжения брака, но особенность состоит втом, что государство старается сделать все, чтобы примирить стороны и помочь им в достижении компромисса, не прибегая к разводу.

Подводя итог, можно сделать следующий вывод: почти во всех изучаемых странах процедура расторжения брака ничем не отличается от расторжения зарегистрированного партнерства и производится в судебном порядке.

§ 10. Опека

1.

Охрана личных и имущественных прав несовершеннолетних осуществляется комплексом мер, образующих гражданско-правовой институт опеки (tutelle, Vormundschaft, tutorship). В праве стран континентальной Европы опека назначается в отношении несовершеннолетних детей, потерявших родителей, если родители лишены родительских прав либо дееспособности и не могут представлять несовершеннолетнего в имущественных и личных неимущественных отношениях, если здоровье, безопасность или нравственность неэмансипированного несовершеннолетнего находятся в опасности, или если условия его воспитания серьезно скомпрометированы, если на него не распространяется родительская забота либо родители не вправе представлять его в личных или имущественных отношениях (ст. 372 ФГК; § 1773 ГГУ; ст. 368 ШГК).

Во Франции опекунами ребенка с самого рождения являются в силу закона его родители (ст. 389 ФГК). При этом, если оба родителя осуществляют совместно родительские права, при отсутствии нарушения прав ребенка вмешательства со

стороны государства не происходит. Родители, являясь законными представителями своих несовершеннолетних детей и законными управляющими их имуществом, представляют несовершеннолетнего во всех гражданских сделках, кроме случаев, когда закон допускает совершение сделок несовершеннолетним самостоятельно. В случае смерти одного нз родителей, лишения родительских прав, невозможности одним из родителей либо обоими одновременно исполнять опекунские обязанности управление имуществом помещается под надзор суда по делам опеки. Дополнительная защита прав несовершеннолетних предпринимается и тогда, когда имущественные интересы несовершеннолетнего вступают в конфликт с интересами законного представителя.

В праве Англии и США родители, так же как и во Франции, в силу факта рождения ребенка становятся опекунами ребенка, осуществляя его охрану, надзор и защиту (custody of children). Родители, состоящие в браке, осуществляют свои обязанности по охране ребенка совместно. В судебной практике различают следующие виды опеки над несовершеннолетними:

а) правовая охрана (legal custody) над ребенком — дает право и является обязанностью родителей принимать решения, касающиеся обучения, медицинского обслуживания и лечения;

б) телеспая охрана (physical custody) — представляет собой право удерживать ребенка в своем доме для совместного проживания.

В некоторых штатах признается совместная телесная охрана, когда ребенок проживает какую-то часть года с одним родителем, другую — с другим. Единоличная охрана (sole custody) предоставляется по судебному решению одному из родителей и является сочетанием правовой и телесной охраны. Другой родитель при таком режиме при отсутствии противопоказаний для психики и физического здоровья ребенка имеет право посещения ребенка и свиданий с ним. В случае развода, судебного разлучения или раздельного проживания бывшим супругам и супругам, еще состоящим в браке, — родителям ребенка в ряде случаев судами предоставляется совместная охрана (joint custody). Суть этого правового режима заключается в том, что на родителей возлагается обязанность совместно принимать решения, касающиеся важных вопросов жизни ребенка. Обычно родители сами устанавливают порядок общения с ребенком.

В случае бракоразводного процесса до окончательного вынесения решения опека одного из родителей может быть установлена на срок, указанный в предварительном решении.

Назначение опекуна осуществляется в порядке, регламентированном законодательством. Личное право выбора опекуна, независимо от характера родственных связей с подопечным, принадлежит родителю несовершеннолетнего, умершему последним, если он на момент выбора не утратил родительских прав. Такое назначение может быть осуществлено либо в завещании, либо перед нотариусом. Чаще всего опекунами назначаются родственники несовершеннолетнего по восходящей линии, однако опекун, выбранный родителем, умершим последним, может отклонить опеку. Могут быть освобождены от опеки, кроме отна и матери, лица, для которых возраст, болезнь, отдаленное нахождение, чрезвычайная профессиональная занятость, свои собственные семейные проблемы или уже имеющиеся опекунские обязанности делают особо обременительной новую опекунскую обязанность. Если назначенный матерью или отцом опекун не принял опеку или прекратил исполнение своих обязанностей, либо нет других родственников по восходящей линии, или нет опекуна по завещанию, опекун несовершеннолетнему назначается семейным советом.

Семейный совет является коллегиальным наблюдательным органом, состоящим из ближайших дееспособных родственников, назначаемых судьей по делам опеки с учетом близости родства как по материнской, так и по отцовской линии, возраста и иных факторов. В состав совета могут входить помимо родственников несовершеннолетнего, каждый из которых по своим данным мог бы быть опекуном, также в некоторых случаях близкие к семье люди, не имеющие с ее членами кровного родства. Семейный совет созывается и возглавляется судьей по делам опеки, ему принадлежат полномочия опекунского суда. Семейный совет ежегодно устанавливает размер суммы, получаемой наличными, на содержание и воспитание подопечного, расходы на управление, в случае необходимости размер возмещения расходов, понесенных опекуном из личных средств. Семейный совет выдает разрешения на совершение сделок с ценными бумагами, принадлежащими несовершеннолетнему, также решает ряд других вопросов, связанных с осуществлением опеки.

Опекуном может быть назначено только дееспособное лицо (§ 1780 ГГУ; ст. 379 ШГК), способное по своим личным качествам осуществлять опекунские функции. В Германии государственные чиновники или священнослужители,

которым для принятия обязанностей опекуна в соответствии с законодательством земли требуется особое разрешение, не должны назначаться опекунами при отсутствии такого разрешения, однако отказ в разрешении допускается только при наличии серьезного основания служебного характера.

В законодательстве также определен круг лиц. которые не могут быть назначены опекунами. Эти ограничения не везде одинаковы, но наиболее распространенными являются следующие: не могут быть опекунами лица, сами находящиеся под опекой; имеющие попечителей, лишенные по суду почетных прав и преимуществ; ведущие амо-ральный образ жизни; лица, чьи интересы в значительной степени находятся в противоречии с интересами подопечного лица; лица, объявленные несостоятельными, в отношении которых еще не закончено конкурсное производство; лица, в отношении которых был установлен запрет при жизни родителями несовершеннолетнего. Опекуны назначаются во Франции семейным советом, в ФРГ и Швейцарии — опекунским судом, в Англии и США — судом.

2.

В обязанности опекуна входят забота о развитии личности подопечного и управление его имуществом и представительство его в гражданских делах. Во Франции семейный совет, учитывая способности заинтересованных лиц, состояние имущества подопечного, может разделить опеку между опекуном над личностью и опекуном над имуществом.

Опека является обязанностью, связанной с личностью опекуна, и не передается супругу опекуна по наследству. Более того, ФГК квалифицирует опеку как государственную обязанность по надлежащей защите ребенка (ст. 427 ФГК). В Германии согласно § 1785 ГГУ каждый совершеннолетний дееспособный, не состоящий под попечительством немец обязан принять на себя обязанности по опеке, для осуществления которых он выбран судом по делам опеки.

Опекун обязан вести дела подопечного, как заботливый хозяин; он несет ответственность за убытки, возникающие у подопечного вследствие небрежного ведения дел. Он не может ни покупать имущество несовершеннолетнего, ни брать его в аренду или внаем, осуществлять какие-либо права или уступку права требования подопечного. Если супруг опекуна вмешивается в имущественные дела подопечного, то он песет солидарную с опекуном ответственность за все управление, следующее за его вмешательством.

В Англии и США опекун приобретает статус доверительного собственника, чем определяется и круг его обязанностей, и порядок их осуществления, а также характер имущественной ответственности перед подопечным.

Деятельность опекуна находится под надзором опекунского суда и семейного совета. Кроме того, во Франции наряду с опекуном назначается опекун-надзиратель, в Германии — опекун-контролер, осуществляющий оперативный контроль над действиями опекуна по получению наличных средств и отчуждению имущества подопечного.

3.

Праву Франции, ФРГ и Швейцарии известен институт попечительства. В отношении несовершеннолетних попечители назначаются тогда, когда родители или опекуны не могут исполнять обязанности по представительству из-за временных препятствий (ст. 508 ФГК; § 1896 ГГУ; ст. 417 ШГК). Попечительство может устанавливаться в отношении лиц, которые не могут вести дела в силу физических недостатков (слепота, глухота и др.), а также в отношении расточителей, но наиболее часто попечительство устанавливается для охраны интересов ограниченно дееспособных совершеннолетних лип. Отличие попечительства от опеки заключается в том, что попечитель лично не совершает сделок от имени опекаемого, а только дает согласие на их совершение самим опекаемым, в то время как опекун такие сделки совершает сам от имени подопечного. Попечитель не имеет права управления имуществом опекаемого.

Назначение попечителя аналогично назначению опекунов. Деятельность попечителя также находится под надзором опекунского суда или семейного совета.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ

1. Какова правовая природа брака?
2. Каковы условия заключения брака?
3. Каков порядок заключения брака?
4. Как регулируются права и обязанности супругов в браке?
5. Каковы взаимоотношения между родителями и детьми?

6. В чем особенности в каждой отдельной стране установления происхождения детей, усыновления?

7. Что такое опека и попечительство?

8. В каких вопросах проявляется отличие зарегистрированного партнерства от брака?

9. В чем особенности местного партнерства?

ГЛАВА XXXII Наследственное право

§ 1. Общая характеристика и источники

1.

Наследственное право (Droit siiccessoral, Erbrecht, law of succession) как институт гражданского права представляет собой совокупность норм, регулирующих порядок распоряжения гражданином своим имуществом на случай смерти и правила перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам. С этой точки зрения наследование является одним из важнейших производных способов приобретения права собственности.

Регулирование отношений, связанных с наследованием, традиционно строится на сочетании двух основополагающих принципов — свободы завещания и охраны интересов семьи. На различных этапах развития наследственного права сочетание этих принципов не было одинаковым. Свобода завещания является воплощением в наследственных отношениях таких базовых принципов гражданского права, как свобода частной собственности и свобода договора.

Свобода распоряжения собственника относительного своего имущества на случай смерти на всех этапах развития наследственного права ограничивалась прежде всего в пользу семьи наследодателя, за которой тем или иным образом резервировалась определенная часть имущества наследодателя. Изначально направленные на защиту интересов вдовы, за неимением своего имущества после смерти мужа остававшейся без каких-либо средств к существованию, меры по ограничению свободы завещания сегодня обеспечивают материальные интересы достаточно широкого круга лиц, в который, помимо пережившего супруга, входят несовершеннолетние, недееспособные или незамужние дети наследодателя и другие лица, находившиеся на его иждивении, а также нередко и бывший супруг наследодателя, не вступивший в новый брак.

В то же время государство, защищая свои фискальные интересы, стремится к приобретению определенной части наследственного имущества либо в качестве выморочного, либо в качестве налога на наследство. На расширение случаев выморочности наследства направлены, прежде всего, законодательные ограничения круга лиц, имеющих право на наследование имущества при отсутствии завещания. Налогообложение наследства позволяет государству, по существу, участвовать в разделе наследства. Регулирование прогрессивной шкалы налоговых ставок, величина которых часто зависит от степени родства

наследника по отношению к наследодателю и увеличивается по мере увеличения этой степени, способствует приобретению государством весьма значительной части наследственного имущества.

Наследственное право, будучи непосредственно основанным на складывающихся веками национальных и нравственных традициях семейной организации общества, является одной из наиболее стабильных и консервативных отраслей гражданского законодательства. Изменения последних десятилетий позволяют выявить общие тенденции развития современного наследственного права. Достаточно отметить, что масштабные изменения наследственного законодательства последних 30-40 лет направлены исключительно на расширение наследственных прав пережившего супруга, усыновленных и внебрачных детей. В результате усыновленные были полностью, а внебрачные — за некоторыми исключениями — уравнены в наследственных правах с законнорожденными детьми наследодателя.

2.

Построенные на единых по существу социально-экономических началах, нормы наследственного права не совпадают по своему конкретному правовому и юридико-техническому содержанию, обладают существенными особенностями в различных правовых системах. Принципиальное отличие наследственного права стран континентальной Европы от права Англии и США состоит в том, что в континентальной правовой системе наследование рассматривается как универсальное правопреемство, в результате которого права и обязанности наследодателя переходят непосредственно к наследникам, в то время как в системе общего права имущество наследодателя переходит сначала в доверительную собственность к особому лицу (так называемому «личному представителю» наследодателя), осуществляющему процедуру ликвидации наследства и передающему наследникам ту часть имущества, которая остается после расчетов с кредиторами наследодателя.

В качестве оснований наследования все рассматриваемые правовые системы предусматривают завещание и закон. При этом ведущая роль принадлежит наследованию по завещанию, в соответствии с которым завещатель имеет возможность распорядиться своим имуществом на случай смерти. Наследование по закону имеет преимущественно субсидиарный характер, так как применяется в тех случаях, когда отсутствует завещание либо когда оно содержит распоряжения лишь в отношении части наследственного имущества. Наибольшее практическое значение правило о наследовании по завещанию

имеет применительно к крупной и средней собственности. В ряде правовых систем получило распространение и такое основание призвания к наследству, как наследственный договор, заключаемый наследодателем с одним или несколькими наследниками.

3.

Источники наследственного права. В странах континентальной Европы нормы о наследственном праве содержатся в гражданских кодексах и располагаются, как правило, после норм о правовом статусе физических лиц и о праве собственности (ФГК, ГГУ) либо непосредственно перед этими последними нормами (ШГК).

Во Франции нормы, посвященные наследственным отношениям, содержатся в титуле I «О наследовании» и титуле II «О дарениях между живыми и о завещаниях» книги третьей ФГК «О различных способах, которыми приобретается собственность». При этом в титуле I регулируются вопросы открытия наследства, наследования по закону, выморочного имущества, раздела наследства и ответственности по долгам наследодателя, а в титуле II — вопросы наследования по завещанию, тесно переплетающиеся с положениями о прижизненных дарениях. Последнее объясняется юридико-техническими особенностями построения ФГК, отдельно регулирующего безвозмездные способы приобретения имущества.

В Германии нормы о наследственном праве включены в пятую книгу ГГУ «Наследственное право», состоящую из девяти частей, посвященных порядку наследования, правовому положению наследника, завещанию, договору о наследовании, обязательной доле, недостойным наследникам, отказу от наследования, свидетельству о праве на наследство, покупке наследства.

В Швейцарии нормы наследственного права содержатся в книге III ШГК «О наследствах», состоящей из пяти титулов, посвященных наследникам по закону, завещаниям, открытию наследства, последствиям перехода наследства и разделу наследства. Регламентацию некоторых вопросов, связанных с составлением завещания, производством описи и раздела наследства, ШГК относит к компетенции кантонального законодательства (ст. 504, 505, 553, 581, 609).

В странах общего права наряду с судебным прецедентом существенная роль в регулировании наследственных отношений принадлежит закону.

В Англии среди наиболее важных законов в этой области следует отметить Закон о завещаниях (Wills Act) 1837 года, Закон о солдатских и матросских завещаниях (Wills (Soldiers and Sailors) Act) 1918 года, Закон об управлении наследственным имуществом (Administration of Estates Act) 1925 года, Закон о наследовании (обеспечении семьи) (Inheritance (Family Provision) Act) 1938 года, Закон об имуществе лиц, не оставивших завещания (Intestates' Estates Act) 1952 года, Закон о наследовании (обеспечении семьи и иждивенцев) (Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act) 1975 года, а также Закон об изменении наследственного права (Law Reform (Succession) Act) 1995 года, касающийся наследственных прав пережившего супруга и влияния развода на завещание.

В США наследственное законодательство относится к компетенции штатов. Во многих из них законы о наследовании включены в своды законов штатов (Вирджиния, Теннесси, Южная Каролина и др.). В штате Луизиана, где, как известно, действует ФГК, до настоящего времени сохранилась в основных чертах французская система на-следственного права. Существенные различия в регламентации наследственных отношений в пределах отдельных штатов диктуют потребность в обеспечении единства правовых норм в данной области на территории всей страны. Тенденции к унификации выразились, в частности, в разработке Единообразного кодекса США об утверждении завещаний (Uniform Probate Code), одобренного в 1969 году и исправленного в 1975, 1982, 1987, 1989, 1990-1991 и в 1997 годах Национальной конференцией уполномоченных по разработке единообразных законов штатов и Американской ассоциацией юристов. Единообразный кодекс, хотя и принят полностью лишь в 16 штатах, оказывает значительное влияние на развитие наследственного законодательства во многих штатах США, воспринявших отдельные статьи этого кодекса.

4.

Определенное влияние на национальное регулирование наследственных отношений оказывают универсальные, региональные и двусторонние международные договоры. Среди таких договоров следует назвать Гаагскую конвенцию о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений (1961 г.), Гаагскую конвенцию об управлении наследственным имуществом, находящимся за границей (1973 г.), Вашингтонскую конвенцию о единообразном законе о форме международного завещания (1973 г.). Регулируя преимущественно коллизионные вопросы наследования, международные договоры касаются унификации и некоторых материальных норм наследственного права. Отсутствие полноценной международной унификации

наследственного права объясняется, прежде всего, консерватизмом наследственных отношений, основанных преимущественно на нравственных представлениях, семейных устоях и национальных традициях, существенно различающихся в разных странах и с трудом поддающихся не только унификации, но и простой корректировке.

§ 2. Наследование по завещанию

1.

Завещание (testament, Testament, will) представляет собой облеченное в установленную форму волеизъявление завещателя, направленное на распоряжение своим имуществом на случай смерти. Статистика свидетельствует, что наследование по завещанию составляет от 10 до 30 % всех случаев перехода имущества к наследникам после смерти наследодателя, при этом чем крупнее наследство, тем чаще в отношении него составляется завещание.

Завещательная дееспособность означает признание за лицом нрава на совершение завещания и не всегда совпадает с условиями приобретения гражданами общей дееспособности. Условием завещательной дееспособности для большинства правопорядков является требование, чтобы завещатель в момент составления распоряжений о своем имуществе на случай смерти находился в здравом уме и твердой памяти, то есть был способен понимать значение своих действий и руководить ими. Соответственно признаются недействительными завещания, совершенные умалишенными, слабоумными и душевнобольными.

Что касается возраста приобретения завещательной дееспособности, то большинством правовых систем этот момент связывается с достижением завещателем совершеннолетия. Несовершеннолетние обладают завещательной дееспособностью, как правило, в результате эмансипации либо поступления на военную службу.

Во Франции несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет вправе совершать завещательные распоряжения в отношении лишь половины того имущества, которым они могли бы распоряжаться по достижении совершеннолетия. Однако, если такой несовершеннолетний участвует в военных действиях, он вправе распоряжаться своим имуществом в полном объеме при условии, что завещание будет им составлено в пользу своих родственников до шестой степени родства включительно или в пользу пережившего супруга. Лишь

отсутствие у несовершеннолетнего указанных родственников позволяет ему совершать завещательные распоряжения как совершеннолетнему (ст. 904 ФГК).

В Германии право несовершеннолетнего составлять завещание по достижении 16 лет не оговаривается никакими условиями относительно объема соответствующих завещательных распоряжении (§ 2229 ГГУ).

В Швейцарии наследодатель вправе составлять завещание по достижении 18 лет, а заключать наследственный договор — по достижении совершеннолетия, то есть 20 лет (ст. 467, 468 ШГК).

В Англии способность к составлению завещания признается за лицами, достигшими 21 года, однако солдаты, летчики, матросы и моряки, находящиеся на военной службе, вправе составлять завещания и до достижения этого возраста (ст. 7, 11 Закона о завещаниях).

В большинстве штатов США завещание может быть составлено лицом старше 18 лет. В штате Джорджия предусмотрен более ранний возраст наступления завещательной дееспособности — 14 лет.

2.

Одним из важнейших условий действительности завещания является соблюдение при его составлении установленной формы. Современным правопорядкам известны различные формы завещательных распоряжений, множественность которых обусловлена взаимодействием двух во многом противоположных подходов. С одной стороны, форма завещания не должна быть излишне обременительной для завещателя, не должна создавать искусственных препятствий для совершения завещания в любом месте и в любое время. С другой стороны, форма завещания должна в максимально возможной степени обеспечивать выражение и закрепление подлинной волн завещателя, не допускать преждевременного разглашения завещания.

В зависимости от того, какому из подходов отдавалось предпочтение, в законодательстве различных стран получали закрепление собственноручные завещания, публичные завещания, завещания, удостоверенные свидетелями, причем для большинства правовых систем характерен плюрализм форм завещания, когда завещателю предоставляется свобода выбора наиболее подходящей и доступной для пего формы распоряжения своим имуществом на случай смерти.

Собственноручное (олографическое) завещание должно быть целиком написано, датировано и подписано рукой завещателя (ст. 970 ФГК; § 2247 ГГУ; ст. 505 ШГК). Отсутствие каких-либо иных требований делает собственноручное завещание наиболее доступной формой, исключающей возможность подлога или иных фальсификаций воли завещателя. В то же время данная форма не ограждает завещателя от недолжного влияния третьих лиц на выражение его волн и не гарантирует от возможной утраты или гибели завещания.

Публичное завещание предполагает участие в процедуре его совершения помимо завещателя иных специально уполномоченных государством лиц. как правило, нотариусов. Во Франции публичное завещание (testament par acte public) может быть составлено под диктовку (со слов) завещателя двумя нотариусами или одним нотариусом в присутствии двух свидетелей, после чего завещание должно быть прочитано завещателю и подписано завещателем, нотариусом и свидетелями (ст. 971-974 ФГК). В Германии при совершении публичного завещания (Offentliches Testament) завещатель диктует нотариусу свою последнюю волю либо передает ему письменный документ с сообщением, что в нем содержится его последняя воля (§ 2232-2233 ГГУ). В Швейцарии публичное завещание (testament public) составляется в присутствии двух свидетелей нотариусом или иным должностным лицом, уполномоченным в соответствии с кантональным законодательством, зачитывается завещателем, подписывается завещателем и должностным лицом. При этом свидетели в особом письменном акте, прикладываемом к завещанию, должны подтвердить, что завещателем в их присутствии сделано заявление о том, что прочитанный им документ содержит его последнюю волю (ст. 499-501 ШГК). Публичное завещание практически исключает возникновение каких-либо сомнений относительно подлинности завещания и соответствия его содержания действительной воле завещателя. Возможность официального депонирования публичного завещания в суде, у нотариуса или иного должностного лица является достаточной гарантией обеспечения сохранности завещания. Участие посторонних лиц (нотариуса, свидетелей) в процедуре составления завещания делает проблематичным сохранение завещания в тайне, поэтому законодательство содержит запрет выступать в качестве таких лиц нисходящим и восходящим родственникам, братьям и сестрам завещателя и их супругам, а равно супругу завещателя. На достижение той же цели направлен и запрет участвовать в составлении завещания тем нотариусам, должностным лицам и свидетелям (а также их родственникам и супругам), в пользу которых сделаны завещательные распоряжения (ст. 975, 980 ФГК; ст. 503 ШГК).

Разновидностью публичных завещаний являются секретные завещания (testament mystique), которые позволяют избежать разглашения последней воли завещателя нотариусами, свидетелями и иными лицами, участвующими в составлении завещания, при сохранении высоких гарантий подлинности и сохранности, характерных для публичных завещаний. Во Франции для составления секретного завещания завещатель, изложив свою последнюю волю на бумаге собственноручно или с использованием механических устройств и подписав эту бумагу, передает ее в запечатанном виде нотариусу в присутствии двух свидетелей, сопровождая эту передачу заявлением, что бумага содержит подписанное им завещание. Нотариус совершает на этой запечатанной бумаге удостоверительную надпись с указанием даты и места ее совершения, которая подписывается завещателем, нотариусом и свидетелями (ст. 976 ФГК). В Германии возможность передачи завещателем нотариусу письменного документа в запечатанном виде, содержащего последнюю волю завещателя, предусмотрена § 2232 ГГУ. При этом не допускается совершение секретных завещаний несовершеннолетними и лицами, которые, по собственному признанию или по убеждению нотариуса, не в состоянии прочитать написанное (§ 2233 ГГУ). В Швейцарии завещатель вправе не знакомить с содержанием завещания свидетелей, присутствующих при совершении публичного завещания (ч. 3 ст. 501 ШГК).

Завещание, удостоверенное свидетелями (witnessed will), получило распространение в странах, относящихся к системе общего права. При этом необходимо отметить, что в Англии это единственная форма завещания и завещатель лишен возможности выбора, характерного для наследственного права стран континентальной Европы. Завещание, удостоверенное свидетелями, пишется самим завещателем либо иным лицом по его поручению от руки, печатается на машинке или составляется на типографском бланке и подписывается завещателем в присутствии двух свидетелей (ст. 9 Закона о завещаниях). При этом свидетелем, как правило, не может быть лицо, являющееся выгодоприобретателем по завещанию. Удостоверение завещания свидетелем, в пользу которого сделаны завещательные распоряжения, как правило, влечет недействительность не всего завещания, а лишь той его части, которая содержит соответствующие распоряжения в пользу свидетеля.

Английская форма завещания воспринята в США (за исключением штата Луизиана, заимствовавшего формы завещаний из ФГК). Правила составления завещания, принятые в разных штатах CUJA, принципиально не отличаются от английского образца. Например, в штате Вермонт предусматривается удостоверение завещания не двумя, а тремя свидетелями. В то же время во

многих южных и западных штатах США (Аризона, Арканзас, Калифорния и др.) помимо завещаний, удостоверенных свидетелями, допускаются и собственноручные завещания (holographic wills), составляемые по правилам, аналогичным принятым в странах континентальной Европы.

Наряду с рассмотренными общими формами завещательных распоряжений многие правовые системы предусматривают при наличии целого ряда исключительных обстоятельств возможность составления завещания в особых упрощенных формах.

Во Франции действуют специальные правила, касающиеся формы завещаний военнослужащих, моряков, состоящих на государственной службе, и лиц, служащих в учреждениях при армии (ст. 981-984 ФГК), завещаний, совершенных в местности, сообщение с которой прервано по причине эпидемии, или на острове (ст. 985-987 ФГК), завещаний, сделанных во время морского путешествия (ст. 988-996 ФГК). Отступления от правил о публичных завещаниях заключаются в том, что в указанных случаях завещание может быть принято не нотариусом, а иными указанными в законе лицами — старшим офицером, военным врачом или главным врачом госпиталя, мировым судьей или должностным лицом муниципалитета, капитаном корабля или должностным лицом, выполняющим на корабле административные обязанности. При этом перечисленные лица обязаны принимать завещания в присутствии двух свидетелей. Такие завещания утрачивают силу по истечении шести месяцев после того, как завещатель окажется в местности, где он может составить завещание в одной из обычных форм.

В Германии завещатель, не имеющий в силу чрезвычайных обстоятельств возможности составить завещание у нотариуса, может продиктовать свою последнюю волю старшему должностному лицу общины по месту пребывания в присутствии двух свидетелей (§ 2249 ГГУ), а завещатель, находящийся в местности, отрезанной от внешнего мира, кроме того, может совершить завещание в форме устного заявления в присутствии трех свидетелей (§ 2250 ГГУ). Посредством устного заявления в присутствии трех свидетелей может совершить завещание и лицо, находящееся во время плавания на судне за пределами германского порта (§ 2251). Указанные завещания утрачивают силу, если по истечении трех месяцев после их составления завещатель находится в живых (§ 2252).

В Швейцарии завещание в устной форме (form orale) в присутствии двух свидетелей может быть совершено, если вследствие чрезвычайных

обстоятельств завещатель лишен возможности выразить свою волю в иной форме. К таким обстоятельствам ст. 506 ШГК относит, в частности, неминуемую угрозу смерти, прерванное сообщение, эпидемию или войну. Последняя воля завещателя записывается с его слов одним из свидетелей, подписывается обоими свидетелями и при первой возможности передается судебным властям или, если завещатель состоял на военной службе, — офицеру в чине капитана и выше (ст. 507 ШГК). Устное завещание утрачивает силу по истечении 14 дней после того, как завещатель получает возможность воспользоваться одной из других форм завещания (ст. 508 ШГК).

В Англии упрощенная форма завещания предусмотрена для военнослужащих, находящихся на действительной службе, и моряков в плавании, которые вправе совершить устные завещания в присутствии свидетелей либо письменные завещания, не требующие подписания или удостоверения свидетелями (ст. 11 Закона о завещаниях). Эти вопросы подробно регулируются Законом о солдатских и матросских завещаниях 1918 года.

В ряде штатов США устные завещания (nuncupative wills) допускаются в виде исключения в отношении имущества ограниченной стоимости и для завещателя, подвергающегося внезапно возникшей опасности неминуемой смерти.

3.

Наряду с рассмотренными завещаниями, представляющими собой одностороннюю сделку завещателя но распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти, некоторым правопоряд- кам известны такие способы распоряжения наследственным имуществом, в которых одновременно выражается воля двух или более лиц, — так называемые совместные завещания (Германия, Англия, США), среди которых выделяются взаимные завещания (Германия, США), а также наследственные договоры (Франция, Германия, Швейцария).

В Германии совместные завещания (Gemeinschaftliclies Testament) могут составляться только супругами, при этом допускается и взаимное назначение их наследниками друг друга (§ 2269 ГГУ). Совместное завещание при жизни обоих супругов может быть отменено или изменено не иначе как по их обоюдному согласию, тогда как переживший супруг вправе отменить такое завещание, лишь отказавшись от сделанных в его пользу завещательных распоряжений (§ 2271 ГГУ). Во Франции завещательные распоряжения двух или нескольких лиц в одном акте, причем как в пользу третьего лица, так и в пользу друг друга, запрещены (ст. 968 ФГК).

Англо-американскому праву известны как совместные (joint wills), так и взаимные (mutual wills) завещания, которые могут быть, однако, отменены во всякое время по усмотрению любого из участвующих в них завещателей. В то же время после смерти одного из завещателей остальные завещатели обязаны оставить в силе вытекающие из завещания распоряжения в пользу третьих лиц, если только они воспользовались сделанными в их пользу распоряжениями. На практике взаимные завещания наиболее часто совершаются деловыми партнерами, предусматривающими переход имущества, используемого в коммерческой деятельности, в случае смерти одного из партнеров к другому партнеру. Нередки взаимные завещания и между супругами, предусматривающие, что в случае смерти одного из них его наследственное имущество переходит к пережившему супругу, а после смерти последнего наследниками являются их дети, близкие родственники или благотворительные учреждения.

В законодательстве Германии и Швейцарии содержится развернутое регулирование наследственных договоров (pacte successoral, Erbvertrag), представляющих собой соглашение наследника с лицами, к которым после смерти наследодателя переходит его имущество. В § 2278 ГГУ содержится исчерпывающий перечень распоряжений, которые могут быть сделаны в наследственном договоре, — назначение наследника, завещательные отказы и возложения. Наследственный договор может быть совершен только в форме публичного завещания (§ 2276 ГГУ; ст. 512 ШГК). Механизм наследственного договора нередко используется для ограничения возможности последующего изменения завещательных распоряжений, так как отмена включенных в договор условий возможна только с согласия всех его участников, а после смерти завещателя практически невозможна. Во Франции наследственные права супругов могут быть предметом брачного договора, при этом, однако, такое соглашение не может изменить или отменить установленные законом правила наследования (ст. 1389 ФГК).

4.

Содержание завещания. Применительно к содержанию завещания принципиальное значение имеют виды подлежащих включению в этот акт завещательных распоряжений, а также условия, ограничивающие свободу завещателя по своему усмотрению определить круг лиц, которым предназначается наследственное имущество.

Основное содержание завещания составляют распоряжения имущественного характера, однако в различных правовых системах допускается включение в завещание и иных распоряжений, не связанных с распределением имущества завещателя между наследниками, как то: назначение опекуна несовершеннолетнему, назначение исполнителя завещания или «личного представителя».

Имущественные распоряжения завещателя заключаются, как правило, в указании лиц, которым предназначается наследственное имущество, и в определении доли наследников в завещанном имуществе, причем как путем перечисления конкретного имущества, так и путем указания идеальных долей, причитающихся каждому из наследников. Что касается лиц, приобретающих наследственное имущество в соответствии с завещанием, то среди них различают являющихся универсальными правопреемниками завещателя собственно наследников (Erbe, lieritier), к которым переходят как права, так и обязанности завещателя, и являющихся сингулярными правопреемниками завещателя отказополучателей, или легатариев (Vermachtnisnehmer, legataire), к которым переходят лишь его отдельные имущественные права.

При этом следует иметь в виду, что во Франции и назначенные в завещании наследники, и отказополучатели терминологически именуются «легатариями» (в отличие от наследников по закону — heritiers), а завещательные распоряжения, независимо от того, на какую часть имущества они распространяются — «легатами» (ст. 1002 ФГК). При этом различают универсальные легаты (legs universels), распространяющиеся на всю совокупность наследственного имущества завещателя (ст. 1003-1009 ФГК), легаты по универсальному титулу (legs d titre universels), имеющие своим предметом определенную долю наследственного имущества — треть, половину, все недвижимое или все движимое имущество (ст. 1010-1013 ФГК), и сингулярные легаты (legs particuliers), касающиеся отдельных вещей завещателя (ст. 1014— 1024 ФГК). С точки зрения приведенного выше различия включаемых в завещание лиц в зависимости от объема переходящих к ним прав и обязанностей завещателя универсальные легатарии и легатарии по универсальному титулу являются универсальными правопреемниками — наследниками, а сингулярные легатарии — отказополучателями.

В Германии назначение в завещании наследника связано с предоставлением такому лицу всего имущества или доли в имуществе завещателя (§ 2087 ГГУ). Завещатель также вправе оставить назначенному им лицу — отказонолучателю — только отдельные предметы (§ 2147-2191 ГГУ), а также возложить на

наследника или отказо- получателя исполнение определенного завещательного возложения в пользу выгодоприобретателя (§ 2192-2196 ГГУ). При этом завещательный отказ (Vermachtnisse) не создает вещного права непосредственно у отказополучателя, а лишь наделяет его обязательственным правом требовать исполнения завещательного отказа ог наследника или другого отказополучателя. Отличие специально выделяемого в ГГУ завещательного возложения (Auflcige) от завещательного отказа заключается в том, что возложение не обязательно должно иметь имущественный характер и может заключаться в самых разнообразных распоряжениях, в частности о процедуре погребения завещателя, о написании его биографии.

В Швейцарии также проводится различие между наследниками и отказополучателями (ст. 484 ШГК). При этом предметом завещательного отказа может быть предоставление в собственность определенного имущества из состава наследства, установление узуфрукта на все наследственное имущество или его часть; завещатель может также обязать наследника или отказополучателя осуществить определенные выплаты в размере соответствующего имущества либо освободить третье лицо от обязательства.

В Англии и США в силу поступления наследственного имущества после открытия наследства пе к наследнику, а к «личному представителю» наследодателя отсутствуют основания для того, чтобы рассматривать наследников в качестве универсальных правопреемников завещателя. При этом, хотя в странах общего права и сохраняется терминологическое различие для обозначения назначенного в завещании наследника недвижимости (devisee) и наследника движимого имущества (legatees), практического значения оно не имеет, так как порядок передачи «личным представителем» наследникам имущества, оставшегося после покрытия всех обязательств завещателя, по существу ничем не отличается от порядка выдачи наследникам отдельных вещей, предназначенных им в завещании.

5.

Наиболее полной реализации права завещателя назначить лиц, к которым должно перейти его наследственное имущество, призван служить широко распространенный в наследственном праве государств континентальной Европы институт субституции, или подназначения наследника. При этом различается обыкновенная субституция (substitution vulgaire), заключающаяся в назначении запасного наследника на случай, когда первый назначенный наследник не сможет или не пожелает принять наследство, и фидеикомиссарная субституция

(substitution fideicommissaire), состоящая в назначении завещателем не только непосредственного наследника, но и тех лиц, к которым наследственное имущество должно перейти после смерти такого непосредственного наследника. Последняя разновидность субституции, с одной стороны, расширяла пределы усмотрения завещателя, тогда как с другой стороны — существенно ограничивала завещательную способность его наследников, которые не имели права распорядиться полученным таким образом имуществом ни при жизни, ни на случай смерти.

Возникнув в римском праве и получив широкое распространение в феодальных правопорядках средневековой Европы, фидеикомиссарные субституции препятствовали свободному имущественному обороту, исключали возможность получения сколько-нибудь крупных кредитов, поэтому по мере зарождения и развития капиталистических отношений указанные субституции подвергались постепенному ограничению, в частности путем установления предельных сроков действия соответствующих распоряжений завещателя.

Во Франции по общему правилу субституции запрещены, и любые распоряжения, в соответствии с которыми на наследников или легатариев возлагается обязанность сохранить полученное по наследству имущество и передать его третьему лицу, признаются ничтожными (ст. 896 ФГК). Однако при совершении завещания в пользу детей или в пользу братьев и сестер завещатель вправе возложить на них обязанность передать наследственное имущество своим детям (ст. 1048- 1074 ФГК), то есть внукам и племянникам завещателя. Для обеспечения сохранности и неприкосновенности такого имущества закон предусматривает такие меры, как составление описи имущества, вложение имущества в надежные ценности (прежде всего, в недвижимость), назначение опекуна над имуществом и т. п.

В Германии наряду с подназначением наследника (Ersatzerbe) на случай отпадения первоначального наследника (§ 2096 ГГУ) допускается и назначение «последующего наследника» (Nacherbe), к которому наследственное имущество перейдет после смерти первоначального наследника или по истечении определенного в завещании срока, не превышающего 30 лет (§ 2100-2146 ГГУ). При этом первоначальный наследник является собственником перешедшего к нему от завещателя наследственного имущества, однако он ограничен в распоряжении этим имуществом в той мере, в какой такое распоряжение может повредить интересам последующего наследника.

В Швейцарии также допускаются оба вида подназначения наследника. Завещатель может подназначить наследника на случай отказа наследника от принятия наследства или его смерти до открытия наследства (ст. 487 ШГК). Завещатель также вправе обязать наследника передать наследственное имущество назначенному в завещании третьему лицу, аналогичная обязанность может быть вменена завещанием и этому третьему лицу (ст. 488 ШГК).

В Англии отсутствует институт, аналогичный праву подназначения наследника в законодательстве стран континентальной Европы. Однако аналогичным целям вплоть до первой трети XX века служили широко распространенные акты учреждения заповедного семейного имущества (settlements), в соответствии с которыми имение собственника (estate entail) закреплялось за его потомством по нисходящей линии, переходя к старшему сыну и его потомству, а за отсутствием потомства — к среднему сыну и его потомству и т. д. При том что заповедное имущество переходило от отца к сыну в собственность, это право было существенно ограничено, так как исключалась возможность изменения установленной последовательности перехода этого имущества, причем как посредством распоряжения им при жизни, так и на случай смерти. С проведением реформы права собственности режим заповедного имущества был существенно изменен, и «ограниченный» собственник приобрел право назначить в завещании любого наследника, не считаясь с settlements, равно как и прекратить на будущее действие этого акта по своему усмотрению. С этого времени settlements практически утратили какое-либо сходство с фидеикомиссарными субституциями.

6.

Свобода завещания, то есть право завещателя по своему усмотрению распорядиться принадлежащим ему имуществом па случаи смерти, передав его любому лицу, складывалась в современных правопорядках под влиянием двух противоречивых тенденций. С одной стороны, свобода завещания всегда рассматривалась как одно из важнейших проявлений свободы собственности, являющейся основой построения основанного на свободной конкуренции имущественного оборота. С другой стороны, защита имущественных интересов членов семьи и ближайших родственников завещателя требовала последовательного ограничения этой свободы. Поэтому о свободе завещания можно говорить с большей или меньшей степенью условности, имея в виду, что все без исключения правопорядка предусматривают различные меры обеспечения интересов семьи завещателя.

В правовых системах стран континентальной Европы наибольшее распространение получили два способа предотвращения произвольного лишения завещателем наследства своих ближайших родственников и членов семьи. Первая система, принятая во Франции и Швейцарии, — это выделение в имуществе завещателя части, которой он не вправе свободно распоряжаться и которая переходит к его потомкам, родителям, супругу, братьям, сестрам и другим ближайшим родственникам, называемым обязательными наследниками (heritier reservataire), при том что размер причитающегося каждому из них зависит как от числа соответствующих родственников, так и от степени их родства по отношению к завещателю. Вторая система, которая получила распространение в Германии, состоит в наделении пережившего супруга, потомков и родителей завещателя правом требовать от наследников, включенных в завещание, выплаты стоимости части доли, причитавшейся бы этим лицам в случае наследования по закону.

Во Франции размер имущества, которым завещатель вправе свободно распорядиться, — свободная доля (quotite disponible) — зависит от числа его родственников (ст. 913-916 ФГК). В случае если у завещателя один ребенок, она составляет половину наследственного имущества, если двое детей — одну треть, если трое пли больше детей — одну четверть. Если при отсутствии детей у завещателя осталось хотя бы по одному родственнику в каждой из восходящих линий (отцовской и материнской), свободная доля составляет половину, а если восходящие остались только в одной линии — три четверти наследства. В отсутствие детей и восходящих родственников обойденный в завещании переживший супруг вправе получить одну четверть имущества завещателя. И лишь при отсутствии перечисленных родственников и пережившего супруга завещательные распоряжения могут касаться всего имущества завещателя. В случае если завещательные распоряжения или прижизненные дарения завещателя превысят свободную долю наследства, происходит пропорциональное уменьшение всех предусмотренных завещанием выдач; если и этого оказывается недостаточно для обеспечения прав обязательных наследников, производится последовательное сокращение прижизненных дарений, начиная с последних по времени. При этом обязательным наследникам принадлежит право на иск к третьим лицам, к которым от одаренных перешло недвижимое имущество завещателя (ст. 920-930 ФГК).

Во многом аналогичные правила действуют в Швейцарии. Отличия от французской системы заключаются в порядке определения свободной доли и в круге обязательных наследников. Свободную долю составляет часть наследственного имущества, превышающая размер обязательной доли, — так

называемый «резерв» (reserve), который, в свою очередь, для каждого обязательного наследника составляет определенную часть наследственного имущества, причитавшегося бы ему при наследовании по закону. Для нисходящих наследников обязательная доля составляет три четверти, для родителей — половину, для пережившего супруга — половину (ст. 471 ШГК). Обойти обязательного наследника завещатель вправе только при условии, что такой наследник совершил тяжкое уголовно наказуемое деяние в отношении завещателя или его ближайших родственников либо если он грубо нарушил возлагаемые на него законом обязанности в отношении завещателя или его семьи (ст. 477 ШГК). В случае превышения завещателем размера свободной доли обязательные наследники вправе предъявить иск об уменьшении части завещанного имущества до размера свободной доли (ст. 533 ШГК).

В Германии обойденные в завещании нисходящие завещателя, его родители и супруг имеют право па получение стоимости обязательной доли (Pflichtteil), размер которой составляет половину доли, причитавшейся бы им в случае наследования по закону (§ 2303 ГГУ). Такое же право принадлежит указанным лицам в случае, если оставленное им по завещанию составляет меньше половины причитавшейся им при наследовании по закону доли (§ 2305 ГГУ). Как уже отмечалось, в отличие от французской системы, когда определенная часть наследственного имущества в силу закона забронирована от свободного распоряжения завещателем, обязательная доля представляет собой определенное денежное притязание, предъявляемое к наследникам по завещанию указанными лицами. При определении размера обязательной доли подлежат учету все полученные от завещателя с соответствующей оговоркой прижизненные дарения, которые также учитываются при определении общего размера наследственного имущества (§2315 ГГУ). Нисходящие, родители, супруг завещателя могут быть, тем не менее, лишены завещателем права на обязательную долю в случае посягательства указанных лиц на жизнь завещателя, либо совершения в отношении него преступления или тяжкого проступка, либо умышленного нарушения установленной законом обязанности содержать завещателя, а нисходящие, кроме того, — в случае ведения ими бесчестного или безнравственного образа жизни (§ 2333-2335).

В Англии с конца XVII века и вплоть до второй трети XX века можно было говорить о наиболее последовательном проведении принципа свободы завещательных распоряжений, так как ни законодательством, ни судебной практикой не признавались никакие ограничения права завещателя полностью лишить семью наследства. При этом, однако, традиционный уклад старой английской семьи долгое время гарантировал защиту имущественных интересов

ее членов, так как глава семьи лишь в редких случаях считал возможным лишить своих близких наследства. С принятием Закона о наследовании (обеспечении семьи) 1938 года переживший супруг, не состоящий в браке прежний супруг завещателя, его незамужние дочери, несовершеннолетние сыновья и недееспособные дети приобрели право требовать по суду предоставления им средств к существованию (maintenance) за счет наследственного имущества, если разумное финансовое обеспечение (reasonable financial provision) не было предоставлено им по завещанию. Дальнейшее развитие эта система получила в Законе о наследовании (обеспечении семьи и иждивенцев) 1975 года, в соответствии с которым размер обеспечения пережившего супруга больше не ограничивался средствами к существованию и мог составлять разумную долю (reasonable share) состояния завещателя. Кроме того, был расширен и круг претендентов на получение обеспечения за счет включения в него воспитывавшихся в семье завещателя детей и иждивенцев, полностью или частично содержавшихся завещателем па момент смерти.

В большинстве штатов США свобода завещателя распорядиться своим имуществом ограничивается только в пользу несовершеннолетних детей и пережившего супруга, причем для защиты интересов последнего используются различные правовые институты, как то: вдовья часть (dower), неприкосновенная доля (indefeasible share), общее имущество супругов (community property), домашние и семейные пособия (homestead and family allowances). Наибольшее распространение получила неприкосновенная доля, которая гарантирует получение пережившим супругом фиксированной денежной суммы и определенной части имущества завещателя либо только части имущества. Так, в штатах, принявших Единообразный кодекс об утверждении завещаний, неприкосновенная доля пережившего супруга составляет 10 000 долларов в виде так называемой «освобожденной собственности» (exempt property) и право на получение от 3 % до 50 % (в зависимости от продолжительности брака) наследственного состояния в виде так называемой «факультативной части» (elective share). При отсутствии пережившего супруга дети завещателя имеют право на получение «освобожденной собственности» в том же размере. К недостаткам этой системы относится возможность сокращения неприкосновенной доли в случае отчуждения завещателем всего или части своего имущества перед смертью. Поэтому во многих штатах пережившему супругу предоставлено право оспаривания некоторых прижизненных сделок завещателя.

В некоторых штатах система неприкосновенной доли существует наряду с традиционной для общего права вдовьей частью. Право на вдовью часть

распространяется на недвижимое имущество, принадлежащее другому супругу и приобретенное им в течение брака. Это имущество в течение брака может быть предметом сделок, совершенных с согласия другого супруга. После открытия наследства пережившему супругу принадлежит право пожизненного владения всем или частью недвижимого имущества, принадлежавшего завещателю. Однако право на вдовью часть не способно гарантировать защиту интересов пережившего супруга, если состояние завещателя заключалось лишь в денежных сбережениях или акциях. Значение вдовьей части как эффективного инструмента защиты интересов пережившего супруга постепенно уменьшается, поскольку запрет продажи, дара, залога и завещания супружеской недвижимости является серьезным препятствием для участия этого имущества в экономическом обороте, являющемся основой рыночной экономики. Поэтому в последнее время право на вдовью часть было в некоторых штатах отменено, а в других преобразовано в право пережившего супруга на определенную часть любого недвижимого имущества, оставшегося после смерти завещателя.

В тех штатах, в которых признается система общности имущества супругов, состоящего из имущества, приобретенного во время брака каждым из супругов, пережившему супругу принадлежит право на получение половины такого общего имущества.

Домашние и семейные пособия гарантируют пережившему супругу и несовершеннолетним детям получение определенного дохода, выплачиваемого из наследственного имущества в течение нескольких месяцев непосредственно после открытия наследства. Так, например, в штате Монтана домашнее пособие составляет 20 000 долларов и предназначено пережившему супругу, при отсутствии которого делится поровну между несовершеннолетними детьми завещателя. Переживший супруг и несовершеннолетние дети имеют также право на получение семейного пособия в виде единовременной выплаты 18 ООО долларов либо в виде периодических платежей, не превышающих 1500 долларов в месяц в течение года.

Право на получение неприкосновенной доли нисходящими родственниками завещателя, независимо от наличия или отсутствия пережившего супруга, гарантируется только законами Луизианы и Пуэрто-Рико, не основанными на системе общего права. В других штатах права нисходящих либо не обеспечены вовсе, либо защищаются только косвенными способами, к которым относятся, в частности: требование, чтобы лишение наследства было ясно выражено в завещании («pretermitted heir» statute)-, выделение ребенку, родившемуся после составления завещания, его законной части, если только завещатель прямо не

исключил этого в завещании («afteborn heir» statute)-, запрет завещания благотворительным учреждениям больше определенной части (обычно — половины) наследственного имущества при наличии у завещателя нисходящих родственников («charity begins at home» statute)-, признание недействительными завещательных распоряжений, сделанных в пользу благотворительных учреждений во время предсмертной болезни завещателя или за несколько месяцев до его смерти («liellfire» statute).

7.

Отзыв завещания. Завещание может быть в любое время полностью либо частично отменено или изменено завещателем. Отмена осуществляется как путем изъятия официально депонированного завещания, уничтожения документа, содержащего старое завещание, и составления взамен пего нового завещания, так и путем составления нового завещания, изменяющего содержание или отменяющего предыдущее завещание либо прямо противоречащего старому завещанию.

Во Франции завещание может быть отменено в полном объеме или частично посредством составления нового завещания или посредством заявления завещателем нотариусу об изменении своей волн (ст. 1035 ФГК). Последующие завещания, не содержащие прямого указания об отмене предыдущих завещаний, аннулируют только те его положения, которые несовместимы с новыми завещательными распоряжениями или противоречат им (ст. 1035 ФГК).

В Германии завещание может быть в любое время отменено либо посредством нового завещания (§ 2254 ГГУ), либо уничтожением документа, содержащего завещание, или внесением в него таких изменений, которые определенно свидетельствуют о намерении отменить письменное волеизъявление (§ 2255 ГГУ), либо изъятием завещания из учреждения, в котором оно находится на официальном хранении (§ 2256 ГГУ). При этом последующие завещания отменяют прежние завещания в той части, в которой последующие завещания вступают в противоречие с прежними завещаниями (§ 2258 ГГУ).

В Швейцарии завещатель вправе в любое время отменить завещание с соблюдением одной из форм, установленных для завещательных распоряжений (ст. 509 ШГК), либо путем уничтожения документа, содержащего завещание (ст. 510 ШГК).

В Англии и США завещание может быть отменено, даже если завещатель пообещал этого не делать. Юридическое значение признается за обещанием

завещателя составить завещание в пользу лица, которое обязуется заботиться о нем в старости.

8.

Недействительность завещания. Как в странах континентальной Европы, так и в странах общего права завещание признается недействительным, если оно совершено лицом, не обладающим завещательной дееспособностью, если волеизъявление завещателя не было свободным, если завещание противоречит нравственности, а также вследствие пороков формы завещания.

При этом предъявляются достаточно жесткие требования к доказательствам завещательной недееспособности завещателя, а также к тому, что завещатель действовал под недолжным влиянием (undue influence), обманом, угрозами или принуждением. Особо строгие доказательства требуются судами в англо-американской правовой системе — для признания недействительным завещания необходимо установить, что завещатель не осознавал, чем он распоряжается, каков круг его законных наследников, или намеревался неразумно распорядиться своей собственностью. Одного лишь факта, что завещатель находился в некотором неразумном заблуждении, недостаточно для оспаривания законности его завещания, если только не будет доказано, что сделанные им распоряжения вызваны этим заблуждением. В отсутствие действительных угроз уговоры и убеждения не могут рассматриваться как недолжное влияние. Недолжное влияние признается там, где завещательные распоряжения были вызваны лицом, от которого завещатель зависел или которому оп, вероятно, повиновался бы вслепую.

Несоблюдение установленной законом формы завещания влечет его недействительность. К таким последствиям может, в частности, привести обнаружение в собственноручном завещании текста, отпечатанного механическим способом или написанного почерком другого человека. Недействительность завещания, удостоверенного свидетелями, влечет подписание свидетелями завещания па строчке, следующей за подписью завещателя, а не на той же строке, либо наличие свободного места между окончанием текста завещания и подписью завещателя. Строгость этих выработанных доктриной правил в последнее время все чаще смягчается во многих правопорядках, допускающих признание судами действительности завещаний с пороками формы, если есть возможность доказать, что эти пороки не повлияли на содержание завещания.

Многие правопорядки связывают утрату завещанием силы со вступлением завещателя в новый брак или с расторжением брака после составления завещания. Так, в Германии завещание в пользу супруга становится недействительным в случае развода, а завещание в пользу лица, помолвленного с завещателем, — в случае прекращения помолвки (§ 2077 ГГУ).

Во многих штатах США завещание автоматически теряет силу при вступлении завещателя в брак после совершения завещания (Южная Дакота, Монтана, Массачусетс, Мэн, Калифорния). В некоторых штатах для утраты силы завещанием требуется не только вступление завещателя в брак, но и рождение у него в этом браке ребенка. Развод часто влечет отмену тех положений ранее составленного завещания, которые касаются бывшего супруга. В Англии завещание утрачивает силу при вступлении завещателя в брак, если только оно не совершено с учетом предстоящего бракосочетания или не заключалось в распределении наследственного имущества между законными наследниками, а также назначении исполнителя завещания или администратора наследства (ст. 18 Закона о завещаниях).

В некоторых правопорядках основанием недействительности завещания признается недолжное поведение наследника по отношению к завещателю. Например, во Франции основанием для требования об отмене завещания является посягательство наследника на жизнь завещателя, а также грубое обращение или тяжкое оскорбление завещателя со стороны наследника (ст. 1046 ФГК).

Завещание утрачивает силу в случае, если назначенный в нем наследник умрет раньше завещателя (ст. 1039 ФГК), если конкретный объект завещательного распоряжения отчужден или утрачен при жизни наследодателя (ст. 1038, 1042 ФГК).

§ 3. Наследование по закону

1.

Наследование по закону, называемое также наследованием без завещания (intestate succession), имеет место в тех случаях, когда наследодатель не оставил завещания (или не заключил наследственный договор), либо завещание (или договор) признано недействительным, либо завещание (или договор) не охватывает всего наследственного имущества. В последнем случае правила о наследовании по закону распространяются на ту часть наследства, которая осталась незавещанной.

По своему содержанию правила о наследовании по закону призваны обеспечить переход наследственного имущества к тем наиболее близким наследодателю лицам, которым он оставил бы наследство, если бы составлял завещание. По этой причине в доктрине наследственного права наследование по закону нередко характеризуется как «молчаливое завещание», имеется в виду, что наследодатель, зная, кто является его наследниками по закону и будучи вполне удовлетворен составом наследников, не считает необходимым прибегать к составлению завещания, соглашаясь с теми правилами распределения его имущества после смерти, которые установлены законом. Действительность, однако, не всегда укладывается в эту схему, и зачастую имущество наследодателя, не оставившего завещания, переходит к совершенно чужим, а иногда и неизвестным ему лицам. Поэтому наследование по закону, как правило, обеспечивает интересы традиционной семьи, основываясь на наиболее типичной и распространенной для данного общества внутренней организации семейных отношений. Отсюда — еще одно, встречающееся в литературе название наследования по закону — «семейное наследование».

Несмотря на разнообразие правил о наследовании по закону, во всех рассматриваемых правовых системах в круг лиц, призываемых к наследованию в отсутствие завещания, входят кровные родственники наследодателя, а также переживший его супруг. Другой общей чертой организации наследования по закону является разбиение указанных лиц но иерархической последовательности классов (степеней, групп, очередей), каждый из которых призывается к наследованию лишь при полном отсутствии лиц, относящихся к классу более высокого иерархического уровня. При этом в основе распределения наследников по закону по таким классам лежит предположение, что чем более близким родственником наследодателя является такой наследник, тем более высока вероятность того, что воля наследодателя, будь она зафиксирована в завещании, была бы направлена на передачу имущества именно этому родственнику. Основное содержание правил о наследовании по закону составляют правила, определяющие, во-первых, круг наследников по закону, во-вторых, очередность их призвания к наследованию и, в-третьих, размер причитающихся им наследственных долей.

Исторически сложились две системы определения близости родства потенциальных наследников к наследодателю и соответственно порядка призвания их к наследованию — римская и германская. Первая из них восходит к римскому праву и основывается только на степени родства, то есть числе рождений, отделяющих наследника от наследодателя, таким образом, например, что правнук, племянник и дядя наследодателя находятся в отношении к нему в

одинаковой — третьей степени родства. Эта система, в литературе нередко называемая наследованием по степеням, принята во Франции. Вторая система, сложившаяся в феодальном праве германских народов, принимает во внимание близость колена в линии родственников, происходящих от общего родоначальника. В приведенном примере правнук принадлежит к собственному колену наследодателя, племянник — к отцовскому, дядя — к дедовскому. Эта система, именуемая также наследованием по линиям, принята в Германии и Швейцарии.

2.

Во Франции в основу наследования по закону положено разделение кровных родственников наследодателя на группы, называемые разрядами (ordres). Близость родства определяется числом рождений, каждое из которых называется степенью (degre). Последовательность степеней образует линию {ligne). Линии называют прямыми (нисходящими и восходящими), в которые объединяются лица, происходящие одни от других, и боковыми, в которые входят лица, не происходящие одни от других, но происходящие от общего предка.

К первому разряду относятся дети наследодателя и их нисходящие, ко второму — родители наследодателя, его братья и сестры и нисходящие этих последних, к третьему — восходящие наследодателя, кроме его родителей, к четвертому — боковые родственники наследодателя до шестой степени родства включительно, кроме его братьев и сестер и их нисходящих (ст. 734, 745 ФГК). Наличие родственников предыдущего разряда устраняет от наследства последующие разряды.

При призвании к наследованию наследников второго разряда и отсутствии у наследодателя братьев, сестер и их нисходящих наследственное имущество делится пополам между его родителями (ст. 736 ФГК). Если к наследованию призываются родители и братья и сестры наследодателя, наследственное имущество делится пополам между родителями наследодателя (каждому — но одной четверти) и его братьями и сестрами и их нисходящими; при этом, если к наследованию призывается только один из родителей, три четверти наследства переходит к братьям и сестрам наследодателя и их нисходящим (ст. 738 ФГК).

При призвании к наследованию наследников третьего и четвертого разрядов наследство делится пополам между двумя ветвями (branche) родственников наследодателя — отцовской и материнской. При отсутствии родственников в

одной нз ветвей наследство полностью переходит к родственникам другой ветви (ст. 748, 750 ФГК).

По общему правилу внутри каждого разряда родственники более близкой степени родства устраняют от наследства родственников более далеких степеней. Родственники одинаковой степени делят наследство между собой поровну (ст. 744 ФГК). При наследовании в прямой нисходящей линии имеет место наследование по праву представления (representation), когда вместо наследника, умершего ранее открытия наследства, к наследованию призываются его нисходящие родственники (ст. 751-755 ФГК).

Переживший супруг наследует наряду с кровными родственниками призываемого к наследованию разряда, устраняя от наследования братьев и сестер наследодателя и их нисходящих, а также наследников третьего и четвертого разрядов (ст. 756-7585 ФГК).

До 2001 года права пережившего супруга ограничивались узуфруктом на часть (от одной четверти до половины) имущества при наличии наследников первого и второго разрядов, половиной наследства — при наличии наследников третьего разряда. Наследственное имущество целиком поступало в собственность пережившего супруга только при отсутствии наследников первого—третьего разрядов. С принятием Закона от 3 декабря 2001 года наследственные права пережившего супруга были существенно расширены. При наличии наследников первого разряда переживший супруг получает по своему выбору либо право пожизненного пользования (узуфрукт) на все наличное имущество наследодателя, либо право собственности на одну четверть наследства (ст. 757 ФГК). При наследовании вместе с родителями наследодателя переживший супруг получает половину наследства; другая половина делится пополам между родителями наследодателя (ст. 757' ФГК). Если кого-либо из родителей ко времени открытия наследства нет в живых, причитавшаяся ему одна четверть имущества переходит к пережившему супругу. При отсутствии детей наследодателя и их нисходящих, а также его родителей наследственное имущество полностью переходит к пережившему супругу (ст. 7572 ФГК).

При отсутствии наследников по закону и по завещанию наследственное имущество переходит как бесхозяйное (les biens vacants) к государству, которое обязано его опечатать и произвести опись (ст. 539, 724, 768-772 ФГК).

3.

В Германии правила о наследовании по закону основаны на разделении родственников наследодателя на линии в зависимости от происхождения их от общего предка. Такие линии в немецкой пандектной литературе традиционно именуются парантеллами (parentela), а наследование по закону — наследованием по парантеллам, однако следует иметь в виду, что ГГУ этот термин неизвестен и указанные линии (парантеллы) называются в законе очередями (Ordnung).

К наследникам первой очереди относятся потомки наследодателя, к наследникам второй очереди — родители наследодателя и их потомки, к наследникам третьей очереди — дед и бабка наследодателя и их потомки, к наследникам четвертой очереди — прадед и прабабка наследодателя и их потомки, к наследникам пятой и последующих очередей — прапрадед, прапрабабка и более отдаленные прародители наследодателя и их потомки (ст. 1924-1926, 1928, 1929 ГГУ). Число очередей наследников по закону не ограничивается, поэтому к наследованию могут призываться сколь угодно дальние родственники наследодателя. Родственники предыдущей очереди устраняют от наследования родственников последующих очередей. Наследники первой, второй и третьей очередей, относящиеся одновременно к нескольким родам, получают в каждом из них причитающиеся им доли (ст. 1927 ГГУ).

При этом ближайший потомок устраняет от наследования последующих потомков, состоящих через пего в родстве с наследодателем. Призываемые в порядке очередности к наследованию ближайшие потомки — дети, родители, бабушки и дедушки, прабабушки и прадедушки, прапрабабушки и прапрадедушки наследодателя наследуют в равных долях. Наследование последующих потомков возможно только по праву представления, называемому в ГГУ «родовым наследованием» (Erbfolge nach Stdmmen), когда место наследника, которого к моменту открытия наследства нет в живых, занимают потомки, состоящие через него в родстве с наследодателем. При этом доля умершего наследника делится между его потомками поровну. При родовом наследовании во второй и третьей очередях в случае отсутствия потомков у умершего наследника причитающаяся ему доля переходит к пережившему супругу умершего наследника.

Переживший супруг наследодателя не относится к наследникам ни одной из очередей и наследует наряду с наследниками первой— третьей очередей, устраняя от наследования при отсутствии дедушек и бабушек наследодателя его дядей и тетей и их потомков (ст. 1931 ГГУ). При призвании к наследованию первой очереди переживший супруг получает одну четверть наследства, при

призвании к наследованию второй очереди либо дедушек и бабушек наследодателя — половину наследства, а если в этом последнем случае в порядке родового наследования наследуют и потомки умерших дедушек и бабушек, переживший супруг получает сверх того половину доли наследства, причитающегося этим потомкам. Если переживший супруг наследует наряду с указанными наследниками, ему помимо наследственной доли причитаются предметы домашнего хозяйства супругов и свадебные подарки (ст. 1932 ГГУ). При отсутствии наследников первой и второй очередей и бабушек и дедушек наследодателя наследство полностью переходит к пережившему супругу.

Если к моменту открытия наследства у наследодателя не осталось ни родственников, ни супруга, к наследованию по закону призывается казна той земли ФРГ, в которой наследодатель проживал (ст. 1936 ГГУ). В случае, когда наследодатель проживал в нескольких землях, казна каждой из них призывается к наследованию в равных долях с другими, а если наследодатель не проживал ни в одной из земель — наследником по закону является федеральная казна.

4.

В Швейцарии правила наследования по закону во многом аналогичны германским. Родственники наследодателя разделены на три парантеллы (parenlele), каждая из которых устраняет от наследования последующую (ст. 457-460 ШГК).

К первой парантелле относятся нисходящие наследодателя. Дети наследуют в равных долях, а к их нисходящим по праву представления переходит доля наследственного имущества, причитавшаяся наследнику, умершему до открытия наследства.

Ко второй парантелле относятся родители наследодателя, делящие наследство пополам. Нисходящие родителей (братья, сестры, племянники, племянницы наследодателя и т. д.) наследуют по праву представления. При отсутствии нисходящих в отцовской или материнской линии наследственная доля переходит к нисходящим в другой линии.

К третьей парантелле относятся бабушки и дедушки наследодателя, наследующие поровну в каждой линии. Нисходящие бабушек и дедушек (дяди и тети, двоюродные братья и сестры наследодателя и т. д.) наследуют по праву представления. При отсутствии нисходящих у кого-либо из бабушек и дедушек в отцовской или материнской линии наследственная доля переходит к

нисходящим той же линии, а при отсутствии нисходящих и у бабушки и у дедушки одной линии — к нисходящим другой линии.

До 1 января 1988 года среди родственников наследодателя выделялась четвертая парантелла — прадеды, прабабки наследодателя и их нисходящие, получавшие право пожизненного пользования (узуфрукт) наследственным имуществом, право собственности на которое переходило к государству.

Переживший супруг призывается к наследованию вместе с родственниками первой или второй парантеллы, устраняя от наследования родственников третьей парантеллы (ст. 462 ШГК). При наследовании вместе с нисходящими наследодателя переживший супруг получает половину наследства, а при наследовании вместе с его родителями — три четверти наследства. При отсутствии нисходящих наследодателя, его родителей и их нисходящих переживший супруг получает наследство целиком. До 1 января 1988 года пережившему супругу принадлежало право выбора между правом собственности на указанную часть наследства и правом пожизненного владения большей частью наследственного имущества.

При отсутствии у наследодателя указанных родственников и пережившего супруга наследственное имущество переходит к кантону, в котором наследодатель имел последнее место жительства, либо к коммуне, определяемой в соответствии с законодательством этого кантона (ст. 466 ШГК). Соответствующие кантон или коммуна рассматриваются при этом в качестве наследников по закону.

5.

Правила о наследовании по закону в Англии, основываясь во многом на описанной выше римской системе исчисления степеней родства и последовательности призвания родственников к наследованию, в то же время обладают существенными отличиями от наследственного права стран континентальной Европы. Речь идет, в частности, о привилегированном положении пережившего супруга в ряду наследников по закону, об установлении различных правил наследования по закону в зависимости от величины наследства.

Правила о наследовании без завещания установлены Законом об управлении наследственным имуществом 1925 года и Законом об имуществе лиц, не оставивших завещания, 1952 года, с последующими изменениями и дополнениями. Характерной особенностью регулирования наследования по

закону является установление размера причитающейся пережившему супругу части наследственного имущества не только в идеальных долях, но и в абсолютных цифрах, пересмотр которых отнесен к компетенции так называемого делегированного законодательства[22].

Наследственные права пережившего супруга (surviving spouse) зависят от размера (стоимости) наследства, а также от наличия у наследодателя потомков и других близких родственников, однако, независимо от стоимости наследства и наличия родственников, пережившему супругу принадлежит исключительное право на получение предметов домашнего обихода (personal chattels). При этом пережившим считается супруг, проживший по крайней мере 28 дней после смерти наследодателя.

Если стоимость наследства не превышает 125 000 фунтов стерлингов, то оно целиком переходит к пережившему супругу, даже при наличии у наследодателя детей. Если стоимость наследства больше указанной суммы, то при наличии детей переживший супруг получает 125 ООО фунтов стерлингов в качестве так называемых «первых фунтов», а также право па пожизненный доход (income for life) от половины оставшегося наследства. Другая половина наследства делится поровну между детьми наследодателя. В случае несовершеннолетия детей наследодателя указанная часть поступает в законную доверительную собственность (statutory trust) с наделением детей правами бенефициаров.

Если у наследодателя нет детей и стоимость наследства не превышает 200 000 фунтов стерлингов, то оно целиком переходит к пережившему супругу, даже при наличии у наследодателя других кровных родственников. Если стоимость наследства превышает указанную сумму и у наследодателя отсутствуют нисходящие, но к моменту открытия наследства живы его родители либо полнородные братья и сестры или их нисходящие, переживший супруг получает в качестве «первых фунтов» 200 000 фунтов стерлингов, а также право собственности на оставшуюся половину наследства. Вторая половина оставшегося наследства переходит в собственность родителей наследодателя, а если их пет в живых — в законную доверительную собственность полнородных братьев и сестер наследодателя или их нисходящих потомков. При отсутствии

[22] Абсолютные величины этих сумм постоянно увеличиваются. Так, если в 1977 году право на «первые фунты» при наличии нисходящих составляло 15 000 фунтов стерлингов, то в 1993 году — уже 125 000 фунтов стерлингов. Кроме того, в отношении отдельных наследств лорд-канцлер вправе увеличить установленную законом величину «первых фунтов».

этих последних наследственное имущество полностью переходит к пережившему супругу.

При отсутствии пережившего супруга к наследованию по закону призываются родственники наследодателя, объединенные в семь классов. Ни один из наследников последующего класса не наследует, если на момент открытия наследства в живых находится хотя бы один из наследников предшествующего класса. Наследниками по закону являются: 1) дети наследодателя и их нисходящие по праву представления (per stirpes)-, 2) родители наследодателя; 3) полнородные братья и сестры наследодателя и их нисходящие по праву представления; 4) неполнородные братья и сестры наследодателя и их нисходящие по праву представления; 5) бабушки и дедушки наследодателя; 6) полнородные братья и сестры родителей наследодателя; 7) неполно- родные братья и сестры родителей наследодателя. Совершеннолетние нисходящие наследодателя и его родители получают имущество в собственность, а все остальные наследники по закону— на началах законной доверительной собственности. При этом наследственное имущество делится поровну между наследниками одного класса, а при наследовании по праву представления доля умершего наследника делится поровну между его нисходящими родственниками.

Если на момент открытия наследства нет ни пережившего супруга, ни кого-либо из перечисленных наследников по закону, наследственное имущество переходит в качестве бесхозяйного имущества (bona vacantia) к государству — Короне (Crown). По усмотрению государства из указанного имущества могут производится выплаты иждивенцам и другим лицам, относительно которых разумно предположить, что наследодатель должен был их обеспечить.

6.

В США наследование по закону базируется на тех же основополагающих принципах, что и английское право. Привилегированное положение занимает переживший супруг, наследующий наряду с детьми и родителями наследодателя и устраняющий от наследования его боковых родственников. По законодательству многих штатов пере-живший супруг имеет право на получение фиксированной суммы в качестве «первых долларов», размер которой колеблется в различных штатах от 15 000 до 200 000 долларов. В зависимости от числа нисходящих, а также от наличия восходящих, призываемых к наследованию, переживший супруг получает в собственность от трех четвертей до одной трети оставшейся части наследства либо право

собственности на часть движимого и право пожизненного владения и пользования частью недвижимого имущества. Законодательством штатов установлены сроки от 120 часов (Делавэр) до 30 дней (Мэриленд), в течение которых супруг должен прожить после смерти наследодателя для того, чтобы наследовать в качестве пережившего супруга.

При отсутствии пережившего супруга наследство делится поровну между нисходящими наследодателя, а при их отсутствии переходит к родителям. В различных штатах большим разнообразием отличаются условия призвания к наследованию боковых родственников наследодателя н размер причитающихся им долей наследства. Как правило, братья и сестры призываются к наследованию вместе с родителями наследодателя, а другие боковые — в порядке очередности, в зависимости от степени родства, которая, за редким исключением (штаты Канзас, Вайоминг), никак не ограничивается.

В штатах, принявших Единообразный кодекс об утверждении завещаний (Аляска, Аризона, Колорадо, Миннесота, Монтана и др.), правила наследования по закону сводятся к следующим (ст. II Единообразного кодекса).

Если брак продлился более 15 лет, переживший супруг при отсутствии нисходящих и родителей наследодателя наследует его состояние полностью. Если у наследодателя не осталось детей, но живы его родители, переживший супруг получает 200 000 долларов и три четверти оставшегося наследства. При наличии нисходящих, являющихся общими детьми обоих супругов, переживший супруг получает 150 000 долларов и половину оставшегося наследства; если среди нисходящих есть дети наследодателя от предшествующего брака, пережившему супругу причитается 100 000 долларов и половина оставшегося имущества. При призвании к наследованию вместе с нисходящими, если брак продлился менее 15 лет, доля пережившего супруга в оставшемся наследстве уменьшается и составляет, в зависимости от продолжительности брака, от 3 до 46 %.

Часть наследственного имущества, не перешедшая к пережившему супругу, а при его отсутствии — все наследство распределяется между наследниками по закону в следующей очередности:

1) дети наследодателя наследуют в равных долях, а нисходящие более отдаленных степеней родства — по нраву представления (by representation)',

2) родители наследодателя;

3) братья и сестры наследодателя п их нисходящие но праву представления. При отсутствии братьев и сестер их нисходящие одинаковой степени родства наследуют в равных долях, а нисходящие более отдаленных степеней родства — по праву представления;

4) бабушки и дедушки наследодателя и их нисходящие по праву представления. При этом одна половина имущества переходит в отцовскую линию, а другая — в материнскую. При отсутствии в одной из линий бабушки и дедушки и их нисходящих имущество переходит к родственникам наследодателя в другой линии.

При отсутствии наследников по закону наследственное имущество является выморочным (escheatedproperty) и в качестве бесхозяйного (unclaimed property) переходит в собственность штата: движимое — по месту открытия наследства, недвижимое — по месту его нахождения. Случаи выморочности наследства являются весьма редкими в настоящее время. Так, в штате Миннесота с конца 1980-х годов имел место только один случай перехода такого имущества к государству.

§ 4. Переход наследственного имущества и ответственность наследников по долгам наследодателя

1.

Один из важнейших разделов наследственного права состоит из норм, определяющих порядок перехода наследственного имущества после открытия наследства. Эти правила, существенно отличаясь в правовых системах гражданского права и общего права, тем не менее направлены на решение одних и тех же задач.

Прежде всего, они призваны свести к минимуму момент неопределенности относительно того, кто управомочен владеть, пользоваться и распоряжаться наследственным имуществом до того момента, когда оно будет передано кому-либо из наследников либо перейдет в качестве выморочного к государству. Тем самым защищаются интересы экономического оборота, нормальное функционирование которого было бы затруднено при наличии неопределенности относительно управомоченного лица.

Другой решаемой при этом задачей является обеспечение защиты интересов кредиторов наследодателя, которые должны быть уверены, что к моменту предъявления соответствующих требований наследственное имущество не

будет разбазарено, растрачено или сокрыто недобросовестными управляющими или попечителями.

Кредиторы, безусловно, вправе рассчитывать на полное удовлетворение своих требований к наследодателю, поэтому являющиеся его универсальными правопреемниками наследники, в принципе, должны нести неограниченную ответственность по долгам наследодателя независимо от размера и стоимости наследства. Это правило, зародившееся в римском праве и вполне отвечавшее устоям патриархальной римской семьи, когда платеж долга за отца являлся делом чести для сына, в условиях развитого экономического оборота вступает в противоречие с интересами наследника, вынужденного обращать на погашение долгов наследодателя свое собственное имущество, и, что еще более существенно, — с интересами кредиторов наследника, которые, таким образом, должны были бы конкурировать с кредиторами наследодателя. Поэтому современному наследственному праву известны правовые механизмы ограничения ответственности наследников по долгам наследодателя, оставившего «некредитоспособное» наследство.

В правовых системах стран континентальной Европы такое ограничение достигается, в частности, путем составления верной и точной описи наследства, и влечет ответственность наследников лишь в пределах стоимости наследства либо путем возбуждения производства о банкротстве наследства. В странах общего права наследственное имущество распределяется между наследниками после уплаты долгов наследодателя, что исключает обращение взыскания на собственное имущество наследников.

2.

Во Франции для приобретения наследственного имущества наследник должен определенным образом выразить свою волю, приняв наследство (ст. 774-783 ФГК). Принятие может быть безоговорочным или обусловленным составлением описи (benefice d' invent aire). Наследство может быть принято явно, когда наследник признает себя таковым посредством составления нотариального или частного акта; и молчаливо, когда наследник совершает действия, явно свидетельствующие о его намерении принять наследство, в том числе действия, которые он может совершить только в качестве наследника. К таким действиям, в частности, относится возмездное отчуждение наследником своих прав другому наследнику или третьему лицу, тогда как действия чисто охранительного характера, относящиеся к надзору или временному управлению наследственным имуществом, сами по себе не означают принятия наследства.

Если наследник умер, не успев принять наследство или отказаться от него, право на принятие или отказ от наследства может быть осуществлено его наследниками, которые в случае спора между ними по вопросу о принятии наследства считаются принявшими наследство с условием составления описи (ст. 781 и 782 ФГК).

Поскольку принятие наследства является не обязанностью, а лишь правом наследника (ст. 775 ФГК), закон предусматривает возможность отказа от наследства (ст. 784-792 ФГК). При этом отказ, в отличие от принятия, не может предполагаться: он должен быть заявлен в секретариате суда первой инстанции по месту открытия наследства и зафиксирован в специально ведущемся для этой цели реестре. Отказу от наследства придается обратная сила: считается, что лицо, отказавшееся от наследства, никогда не было наследником.

Доля отказавшегося наследника распределяется между его сонаследниками в данном разряде, а при отсутствии последних — переходит к наследникам следующего разряда. Отказ от наследства исключает призвание к наследованию по праву представления нисходящих отказавшегося наследника. Кредиторы наследника, отказавшегося от наследства вопреки их интересам, вправе оспорить отказ в части, приходящейся на сумму их требования к наследнику.

Срок для принятия наследства или для отказа от него составляет 30 лет (ст. 789 ФГК). До истечения этого срока наследник, отказавшийся от наследства, вправе принять наследство, если только наследство не было принято другими наследниками и если такое принятие не затрагивает законные права третьих лиц на наследство, приобретенные по давности владения либо на основании сделок с попечителем непринятого наследства.

Если по истечении определенного срока со дня открытия наследства (3 месяца и 40 дней) никто из наследников не примет наследство либо все они откажутся от него, наследство считается непринятым (succession vacante). Над таким наследством назначается попечитель, который составляет опись наследства, отвечает по требованиям.

предъявленным к наследству, управляет наследством (ст. 811-814 ФГК).

Что касается ввода во владение наследственным имуществом, называемого во французском праве «сезиной» (saisine), то наследники по закону приобретают его немедленно и непосредственно после открытия наследства без какой-либо специальной процедуры или особого акта ввода во владение (ст. 724 ФГК). Аналогичный порядок действует и в отношении универсальных легатариев,

однако лишь в случае отсутствия обязательных наследников, имеющих в силу закона право на определенную часть имущества (ст. 1006 ФГК). Обязательные наследники вследствие смерти завещателя вступают в силу закона во владение всем наследственным имуществом, а универсальный легатарий обязан предъявить к ним требование о выдаче имущества, предназначенного ему в завещании (ст. 1004 ФГК). Кроме того, если универсальный легатарий назначен в собственноручном или секретном завещании, требуется судебная процедура его ввода во владение по постановлению суда (ст. 1008 ФГК). Легатарии по универсальному титулу и сингулярные легатарии обязаны потребовать выдачи завещанных им долей наследственного имущества или отдельных вещей от обязательных наследников, за их отсутствием — от универсальных легатариев, а за отсутствием этих последних — от наследников по закону (ст. 1011, 1014 ФГК). При приобретении наследства государством управление государственным имуществом обязано предъявить требование о вводе во владение в суде первой инстанции по месту открытия наследства (ст. 770 ФГК).

Вопрос об объеме ответственности наследников по долгам наследодателя решается в зависимости от условия принятия ими наследства. По общему правилу наследники по закону, универсальные легатарии и легатарии по универсальному титулу несут неограниченную ответственность своим личным имуществом по долгам наследодателя (ст. 723, 1009, 1012 ФГК). При этом ответственность наследников и легатариев за долги наследодателя и за издержки, связанные с переходом наследства, является долевой — они уплачивают долги пропорционально приходящимся на каждого из них частям наследственного имущества (ст. 870 ФГК).

Ограничение ответственности наследников допускается только в случае принятия ими наследства под условием составления описи (ст. 793-810 ФГК). Соответствующее заявление подается наследником в секретариат суда первой инстанции по месту открытия наследства. Порядок описи устанавливается процессуальным законодательством. На проведение описи наследнику предоставляется три месяца со дня открытия наследства и, кроме того, дается еще 40 дней на окончательное решение вопроса о принятии наследства или об отказе от него.

Принятие наследства после составления описи влечет ответственность по долгам наследодателя лишь в пределах стоимости полученного наследником имущества. При этом личное имущество наследника не сливается с наследственным имуществом, и он сохраняет право на удовлетворение

принадлежащих ему требований к наследственной массе наряду с другими кредиторами.

3.

В Германии порядок перехода наследства в силу закона в результате одного только факта открытия наследства действует без каких- либо ограничений (§ 1942-1959 ГГУ). При этом, в отличие от французского права, в ГГУ закреплена так называемая «система отречения», предусматривающая, что наследство переходит к соответствующему наследнику по истечении установленного для отказа срока, если только наследник не заявил до истечения этого срока о своем отказе от наследства (Ausschlagung). Заявить о своем отказе от наследства либо о его принятии наследник может сразу по открытии наследства. При этом принятие наследства исключает последующий отказ от него (§ 1943 ГГУ); принятие может быть в дальнейшем только оспорено в судебном порядке по общим правилам об оспаривании сделок. Срок для отказа от наследства по общему правилу составляет шесть недель и подлежит продлению до шести месяцев, если только последнее место жительство наследодателя находилось за границей либо в момент открытия наследства наследник находился за границей (§ 1944 ГГУ).

Отказ от наследства осуществляется путем подачи наследником в суд соответствующего заявления, которое должно быть занесено в протокол суда (§ 1945 ГГУ). Отказ является полным и безоговорочным — отказ или принятие наследства под условием, равно как совершение указанных действий только в отношении части наследства, не допускается (§ 1947, 1950 ГГУ). В случае призвания наследника к наследству одновременно по нескольким основаниям — по закону и по завещанию, по завещанию и по наследственному договору — отказ от наследства по одному из оснований не означает отказа от наследства и по другим основаниям (§ 1948, 1951 ГГУ).

Право на отказ переходит по наследству: если наследник умрет до истечения срока на отказ, не успев принять наследство или отказаться от пего, этот срок продлевается до окончания срока на отказ от наследства, оставшегося после такого наследника (§ 1952 ГГУ).

На срок до принятия наследства, а также в случаях, когда наследник неизвестен либо имеется неопределенность относительно того, принято ли наследство кем-либо из наследников, суд принимает меры но охране наследства (§ 1960-1966 ГГУ). К этим мерам относятся: опечатание имущества, передача на хранение денег, ценных бумаг и драгоценностей, а также назначение куратора над

наследственным имуществом (Nachlasspfleger). До выявления наследников куратор управляет наследством, выступает ответчиком по искам, предъявляемым к наследству (§ 1961 ГГУ). Если по истечении разумного, соответствующего обстоятельствам срока наследник не будет выявлен, суд выносит соответствующее определение, которое является основанием для призвания к наследованию по закону казны, которая, в свою очередь, лишена в этом случае права отказаться от наследства (§ 1942, 1964 ГГУ).

Германскому правопорядку неизвестны процедуры ввода во владение наследственным имуществом. Выдаваемое судом по требованию наследников свидетельство о наследовании (Erbscheins) является не правоустанавливающим, а правоподтверждающим документом, удостоверяющим, пока не доказано иное, что указанное в нем лицо является наследником в отношении соответствующей наследственной доли (§ 2353-2367 ГГУ). Свидетельство о наследовании, выдача которого обусловлена необходимостью подтверждения включаемых в него сведений, создает презумпцию принадлежности наследнику соответствующих прав при распоряжении этими правами, а равно является достоверным доказательством для лиц, исполняющих обязательства но входящим в наследство правам требования, того факта, что исполнение производится ими надлежащему лицу.

По общему правилу ответственность наследника по долгам наследодателя и другим обязательствам, обременяющим наследство, никак не ограничивается (§ 1967 ГГУ). При этом германскому правопорядку известно несколько механизмов ограничения этой ответственности. Прежде всего, наследник вправе отказать в удовлетворении требований наследственного кредитора, отстраненного в порядке вызывного производства, если наследственное имущество исчерпано в результате удовлетворения требований наследственных кредиторов, привлеченных в порядке вызывного производства (§ 1973 ГГУ). Аналогичное право принадлежит наследнику в отношении кредитора, заявившего свои требования по истечении пяти лет с момента открытия наследства (§ 1974 ГГУ). Таким образом, в обоих случаях ответственность наследника не простирается за пределы активов наследственного имущества.

Ответственность наследника также ограничивается лишь наследственным имуществом, если в соответствии с § 1975-1992 ГГУ в целях удовлетворения наследственных кредиторов было установлено управление наследственным имуществом (Nachlassverwaltung) или возбуждено производство о его несостоятельности (Nachlasskonkurs). При этом подача ходатайства о возбуждении производства о несостоятельности наследственного имущества

является не правом наследника, а его обязанностью, если ему стаю известно о неплатежеспособности или сверхзадолженности наследства. В противном случае наследник отвечает перед кредиторами за вызванные этим убытки (§ 1980 ГГУ). С другой стороны, наследник вправе отказать наследственному кредитору в удовлетворении его требований ввиду недостаточности для их покрытия наследственного имущества, если установление управления наследственным имуществом либо возбуждение производства о его несостоятельности было признано нецелесообразным ввиду недостаточности имущества (§ 1990 ГГУ).

Наконец, ответственность наследника может быть ограничена в результате составления описи (Inventor) наследства (§ 1993-2013 ГГУ). При этом условия и последствия составления описи значительно отличаются от соответствующих предписаний французского права. Составление описи по общему правилу является лишь правом наследника, само по себе не влечет ограничения ответственности и направлено на облегчение определения состава и стоимости наследственного имущества как при расчетах с наследственными кредиторами, так и при управлении наследственным имуществом либо в ходе судебного производства о его несостоятельности. Однако, если об описи наследства будет заявлено ходатайство одним из наследственных кредиторов, составление описи превращается в обязанность наследника. В этом случае суд назначает наследнику срок от одного до трех месяцев на составление описи, но истечении которого отсутствие описи влечет неограниченную ответственность наследника (§ 1994, 1995 ГГУ). Кроме того, неограниченная ответственность также наступает, если будет доказано, что при составлении описи наследник умышленно допустил значительную неполноту сведений о наследстве, либо включил в нее сведения о несуществующих обязательствах, либо скрыл имущество в случае проведения описи официальными инстанциями (§ 2005 ГГУ).

По общему правилу ответственность наследников по обязательствам наследства является солидарной (§ 2058 ГГУ). Однако после раздела наследственного имущества эта ответственность становится долевой при определенных условиях, как то: предъявление наследственным кредитором требований по истечении пяти лет с момента открытия наследства либо по истечении шести месяцев — в случае официального приглашения кредиторов для предъявления требований, возбуждение производства по делу о несостоятельности наследственного имущества (§ 2060, 2061 ГГУ).

4.

В Швейцарии наследственное имущество в силу закона переходит к наследникам со времени открытия наследства (ст. 560-579 ШГК). При этом, так же как и в германском праве, в ШГК закреплена так называемая «система отречения». Наследники имеют право отказаться от наследства в течение трех месяцев со времени, когда им стало известно об открытии наследства либо когда они были официально уведомлены о сделанных в их пользу завещательных распоряжениях (ст. 567 ШГК). Считается, что наследники отказались от наследства, если неплатежеспособность наследодателя была нотариально или иным образом официально засвидетельствована при жизни последнего (ст. 566 ШГК). Отказ должен быть в письменной или устной форме заявлен наследником безусловно и безоговорочно перед уполномоченным органом, который ведет реестр отказов (ст. 570 ШГК). Если наследник умрет до истечения срока на отказ, не успев принять наследство или отказаться от него, право на отказ переходит к его наследникам; при этом срок на отказ отсчитывается со дня, когда эти последние узнали о том, что их наследодателю причитается наследство (ст. 569 ШГК).

Наследники, не отказавшиеся от наследства в течение установленного срока, считаются принявшими наследство без оговорок; однако лишаются права отказаться от наследства те наследники, которые до истечения указанного срока вмешивались в дела наследства, совершая действия, не связанные с простым управлением наследством, или утаивали наследственное имущество (ст. 571 ШГК). Если от наследства отказался один из наследников по закону, его доля распределяется так же, как если бы этот наследник не пережил наследодателя. Доля отказавшегося от наследства наследника но завещанию переходит к наиболее близким к наследодателю наследникам по закону, если завещанием не предусмотрено иное (ст. 572 ШГК).

Наследство, от которого отказались все ближайшие наследники по закону (речь, по существу, идет о нисходящих), подлежит ликвидации ведомством по делам о банкротствах, остаток имущества после уплаты долгов передается правопреемникам так, как будто бы они не отказывались от наследства (ст. 573 ШГК). Об отказе от наследства нисходящих наследодателя уведомляется переживший супруг, которому предоставляется один месяц на решение вопроса о принятии наследства (ст. 574 ШГК). Наследники по закону вправе отказаться от наследства в пользу следующих за ними наследников по закону (ст. 575 ШГК).

До истечения срока на отказ от наследства наследник вправе потребовать составления описи (inventaire) наследства (ст. 580-592 ШГК). Опись

составляется по правилам, предусмотренным кантональным законодательством, п должна включать сведения об активе и пассиве наследства с оценкой всего входящего в состав наследства имущества. В период проведения описи долги наследства не подлежат взысканию.

После завершения описи имущества каждый из наследников должен в течение месяца либо принять решение об отказе от наследства, либо потребовать официальной ликвидации наследства (liquidation officielle), либо принять наследство с условием об описи наследства (benefice d'inventaire),mi6o, наконец, принять наследство без всяких оговорок (ст. 588 ШГК). Молчание означает принятие наследства с условием об описи.

Официальная ликвидация включает расчеты по текущим делам наследодателя, исполнение его обязательств, взыскание задолженности по принадлежавшим ему требованиям, исполнение завещательных отказов в пределах актива наследства, при необходимости — юридическое признание принадлежавших ему прав и лежавших на нем обязанностей, а затем — продажу оставшегося имущества (ст. 596 ШГК).

Никакой специальной процедуры ввода во владение наследством ШГК не предусматривает, однако отказополучатели должны потребовать от наследников, на которых в завещании возложено исполнение завещательного отказа, а при их отсутствии — от наследников по закону или по завещанию — выдачи соответствующего имущества либо исполнения завещательного отказа (ст. 562 ШГК).

По общему правилу наследники несут неограниченную ответственность по долгам наследства (ст. 560 ШГК). Принятие наследства без всяких оговорок предоставляет кредиторам наследодателя те же права на имущество наследника, что имеют его кредиторы (ст. 564 ШГК). Способы ограничения ответственности наследников во многом отличаются от аналогичных институтов в французском и германском праве. В частности, принятие наследства с условием об описи влечет ответственность наследника только по тем долгам наследодателя, которые включены в опись; при этом, однако, наследник отвечает не только наследственным имуществом, но и своим личным имуществом (ст. 589 ШГК). В случае официальной ликвидации наследства наследники вообще не отвечают по долгам наследства (ст. 593 ШГК).

По долгам наследодателя наследники отвечают солидарно (ст. 603 ШГК).

5.

В странах, относящихся к системе общего права, механизм перехода наследственного имущества к наследникам и соответственно удовлетворения требований кредиторов наследодателя существенно отличается от аналогичных механизмов гражданского права. Наиболее важное отличие заключается в том, что после открытия наследства наследственное имущество переходит не непосредственно к наследникам, а к особому лицу — личному представителю (personal representative) наследодателя. В зависимости от того, указан ли личный представитель непосредственно в завещании или назначен судом, он именуется соответственно исполнителем завещания (executor of the will) или администратором (administrator).

Завещатель вправе выбрать в качестве исполнителя любое лицо или корпорацию, профессионально занимающуюся управлением имуществом. При назначении администратора, как правило, предпочтение отдается лицу, заинтересованному в надлежащем управлении наследством. На первом месте в этом ряду стоит переживший супруг, за которым следуют родственники наследодателя в порядке их призвания к наследованию по закону. При отсутствии пережившего супруга и родственников администратором может быть назначен кто-либо из кредиторов наследодателя либо особое должностное лицо {public officer).

Личный представитель, действуя на правах доверительного собственника (трасти), занимается ликвидацией наследственного имущества— выявляет и собирает имущество наследодателя, уплачивает долги наследодателя и причитающиеся с наследства пошлины, совершает иные действия, связанные с управлением имуществом. После очистки наследства от долгов и необходимых выплат личный представитель передает оставшееся имущество наследникам по завещанию или по закону в соответствии с причитающейся каждому из них долей наследства. По требованию суда личный представитель обязан представить опись наследственного имущества и отчет об управлении наследством.

Таким образом, в общем праве не возникает вопроса об ответственности наследников по долгам наследодателя, являющегося одним из основных вопросов наследственного преемства в гражданском нраве. Долги наследодателя уплачивает от своего имени личный представитель, однако лишь в пределах находящегося в его доверительной собственности наследственного имущества. Личный представитель не отвечает по долгам наследодателя своим собственным имуществом. По требованию кредиторов наследодателя или наследников взыскание может быть обращено на это имущество только в возмещение

ущерба, причиненного в результате допущенных личным представителем злоупотреблений и упущений при управлении наследством.

6.

В Англии порядок перехода наследства регулируется Законом об управлении наследственным имуществом 1925 года, с последующими изменениями и дополнениями. Основной процедурой, предшествующей вступлению исполнителя завещания или администратора в свои права, является процедура специальных судебных слушаний, называемая утверждением завещания (Probate of the will). При этом администратору, назначаемому непосредственно судом, выдается особый документ, подтверждающий его полномочия (Letters of Administration), в то время как исполнителю завещания вручается официальная копия завещания (Probate).

По общему правилу исполнители завещания и администраторы, действуя от своего имени и под свою ответственность, свободны в осуществлении любых мер, необходимых для управления наследством. При возникновении сложных ситуаций личный представитель вправе обратиться за инструкциями и разъяснениями в Канцлерское отделение Высокого суда правосудия.

Утверждения завещания не требуется, когда наследственное имущество составляет менее 5000 фунтов стерлингов. Однако исполнитель обязан обратиться в суд с просьбой об утверждении завещания и в этом случае, если в течение семи лет до открытия наследства наследодателем были сделаны подарки на сумму свыше 250 000 фунтов стерлингов.

Переживший супруг, ближайшие родственники и иждивенцы завещателя, обойденные в завещании, вправе в течение шести месяцев после утверждения завещания обратиться с иском к наследственному имуществу о предоставлении им разумной доли состояния завещателя.

7.

В США порядок утверждения завещания и управления наследством отличается более активной ролью суда, который назначает не только администратора, но и исполнителя, хотя бы последний и был указан в завещании. Кроме того, вся процедура управления наследством находится под пристальным контролем суда. Ни исполнитель завещания, ни администратор не вправе предпринять сколько-нибудь существенные шаги по управлению наследством без предварительного одобрения суда, который обычно требует официального

уведомления о возможных действиях личного представителя всех заинтересованных сторон.

Особенностью американской системы является и наличие судебного органа специальной юрисдикции — суда по делам о завещаниях и наследствах. В большинстве штатов он называется Судом утверждения завещания (Probate Court), в некоторых штатах — Surrogate's Court (Нью-Йорк) или Orphan's Court (Пенсильвания).

В статье III Единообразного кодекса об утверждении завещаний предусмотрены различные системы управления наследством — достаточно простые и недорогие для небольших наследств (small estate) и контролируемые судом процедуры управления (supervised administration) большими состояниями, а также неплатежеспособными наследствами и имуществом, являющимся предметом спора.

Если общая стоимость наследства не превышает 48 ООО долларов, а также стоимости расходов на управление наследством, разумных расходов на похороны наследодателя и разумных и необходимых расходов, связанных с его предсмертной болезнью, наследство считается небольшим и может управляться по упрощенной процедуре. В частности, личный представитель, не уведомляя кредиторов, вправе сразу приступить к распределению имущества между наследниками.

Таким образом, для небольших состояний Единообразный кодекс позволяет воспользоваться системой ликвидации наследственного имущества, характерной для гражданского права, когда не требуется специальный исполнитель завещания, если только он не назначен в завещании, а вмешательство суда ограничивается, как правило, случаями неплатежеспособности наследства.

Назначение личного представителя не требуется, в частности, если наследственное имущество было передано в доверительную собственность, либо подлежит передаче определенному бенефициару по договору страхования жизни наследодателя, либо состоит исключительно из внесенных в реестр ценных бумаг или подлежащих выплате в случае смерти вкладов в кредитных учреждениях.

Управление наследством, в зависимости от размера состояния наследодателя, может продлиться от шести до десяти месяцев с момента назначения личного представителя. Однако полномочия личного представителя сохраняются еще в течение года после завершения ликвидации имущества на случай возбуждения

судебного разбирательства, связанного с его действиями по управлению наследством. Если в течение этого года к личному представителю не будет предъявлено соответствующего иска, его полномочия считаются прекращенными.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ТЕМЕ:

1. В чем состоит принципиальное отличие наследования по завещанию от наследования по закону?

2. Какие виды завещаний известны законодательству изучаемых правовых систем?

3. В какой форме может быть сделано завещание?

4. Каким образом по законодательству рассматриваемых правовых систем определяется круг наследников по закону?

5. Какие особенности перехода имущества по наследству известны праву изучаемых правовых систем?

Рекомендуемая литература

Ранее изданные учебники и учебные пособия, написанные советскими и российскими авторами:

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Гснкииа. — М,, 1949.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К.К. Яичкова. — М.. 1966.

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. — М., 1980.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. — Ч. I. — М., 1983; Ч. 2. — М,, 1984.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. — №1., 1992; М., 1993.

Учебное пособие по гражданскому и торговому праву капиталистических государств (Сборник задач и упражнений) / Под ред. Е.А. Васильева. — М.. МГИМО, 1986.

Васильев Е.А. Практикум по гражданскому и торговому праву зарубежных стран. — М., 2002.

Г.Н. Буднсва. Приложение к практикуму по курсу гражданского и торгового права зарубежных стран. Учебный материал. — М., ВЛВТ, 2005.

Учебники и монографии, рекомендуемые для изучения всего курса или нескольких глав:

Бойцова В.В., Бойиова Л.В. Правовая система Нидерландов. — М., 1998. Бушев А.10., Макарова О.А., Понондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. — СПб., 2003.

Вагацума С., Ариндзуми Т. Гражданское право Японии. В двух книгах. — М,, 1983.

Жалинскнй А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. — М., Спарк, 2001.

Жамен С., Лакур Л. Торговое право. — М., 1993.

Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада// Кулагин М.И. Избранные груды. — М., Статут, 1997.

Ласк Г. Гражданское право США. — М., 1961.

Морандьер Ж. де ла. Гражданское право Франции. — Т. 1. — М., 1958; Т. 2. — М,, 1960; Т. 3. — М,, 1961.

Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. — М,, 2001.

Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999.

Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М,, 1995.

Шапп Я. Основы гражданского права Германии. — М., 1996.

Кулагин М.И. — Избранные труды. — М., 1997.

Халфина Р.О. Современный рынок: правила игры. Учебное пособие по торговому н гражданскому праву зарубежных стран. — М., 1993.

Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. П/т. 1. — М., 1949. Т. I; П/т. 2. — М,, 1950.

ГЛАВА I. Введение

Кнапп В. Крупные системы права в современном мире // Сравнительное правоведение. — М., 1978.

Очерки сравнительного права. Сборник / Составление, перевод и вступительная статья В.А. Туманова. — М., 1981.

Решетников Ф.М. Правовые системы мира. Справочник. — М., 2001.

Давид Р., Жоффрс-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М,, Международные отношения, 1999.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — М., 1998.

Oda H. Japanese Law. — 2nd ed. — Oxford University Press, 1999.

Glenn H.P. Legal Traditions of the World. — Oxford, 2000.

ГЛАВА II. Источники гражданского и торгового права

А) Иностранные нормативные акты и сборники нормативных актов, опубликованные на русском языке

Германское право. Сборники законодательных актов. — М., 1996. — Ч. I и Ч. II; М,, 1999. — Ч. III.

Германское право. Ч. 1. — М,, 1996; Ч. 2. — М,, 1996; Ч. 3. — М,, 1999.

Гражданское уложение Германии. — М., 2004.

Гражданский кодекс Квебека. — М., Статут, 1999.

Единообразный торговый кодекс США. — М., МЦФЭР, 1996.

Французский гражданский кодекс / Пер. А.А. Жуковой и Г.А. Пашковской. — СПб., 2004.

Французский гражданский кодекс/Пер. И.С. Перстерского. — М., 1941.

Б) Монографии и отдельные статьи

Кулагин М.И. Общая характеристика Французского торгового кодекса 1807 г. // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. — М., РУДН.

Кросс Р. Прецедент в английском праве. — М., Юридическая литература, 1985.

Давид Р., Жоффре-Снниози К. Основные правовые системы современности. — Изд. 10-е / Пер. с франц. — М.. Международные отношения, 1999.

Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: Учебное пособие. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2001.

Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — М,, Изд-во МГУ, 1994.

Einfiihrung in das deutsche Recht von Prof. Dr. Gerhard Robbers. — 3. Auflage, Nomos Verlagsgcscllschaft, Baden-Baden: Wirtschaftsrecht: Zivil — und

Handelsrcchl, Sozialrecht und Bcrufsrccht von Alfons Gchling und Klaus Gratzfeld, 3. Obcrarb. und crw. Auflage, Vcrlag C.H. Beck. — MUnchcn, 2002.

Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное правоведение). — М.: Прогресс, 1967. — С. 122-154.

Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. — М., Международные отношения, 1983.

ГЛАВА III. Физические лица

Марышева II.П., Хлестона И.О. Правовое положение российских граждан за границей. — М., 1994.

ГЛАВА IV. Юридические лица

Кулагин М.И. Государствснно-моиоиолистнчсскнй капитализм и юридическое лицо II Избранные труды. — М,, 1997.

Borrie J. Commercial Law. — 5"1 ed. —1980. — P. 1-45: Schmitthoffs Export Trade. — 9,h ed. — P. 292-312.

ГЛАВА V. Представительство

Borrie J. Commercial Law. — 5'" ed. — 1980. — P. 1-45. Schmitthoffs Export Trade. — 9,h ed. — P. 292-312. Reuschlein H.G., Gregory W.A. The Law of Agency and Partnership. — 2"d ed. — 1990.

ГЛАВА VI. Коммерсанты и торговые сделки

Правовое регулирование торгового оборота: право Европейского Союза. — М., Зерцало, 1998.

Parris J. Making Commercial Contracts. — BSP Professional Books, 1988. Wirtschaftsprivatrecht fur Unternehmer. 12. Auflage. Vcrlag Vahlen. — Munchen, 2003.

ГЛАВА VII. Торговые товарищества

Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Сборник зарубежного законодательства / Сост. проф. В.А. Туманов. — М,, БЕК. 1995.

Батлер У.Э., Гаши-Батлер М.Е. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. — М,, 1997.

Полковников А.М. Английское право о компаниях: закон и практика. — М,, НИМП, 2000.

Meier-Hayoz A. Artur Schwcizcrischcs Gesellschaflsrecht. — 8. ncu bcarb. und erw. Aufl. — Bern: Slampfli, 1998.; Nagel Bernhard. Dcuisches und euro- paisches Gcscllschaftsrechl: einc EinfUhrung. — Munchen, Vahlen, 2000.

Schmidt K. Gcscllschaftsrccht. — 4. vOllig ncu bcarb. und erw. Aufl. — Koln; Berlin; Bonn; MUnchcn: Heymanns, 2002.

Wagner J. Gcscllschaftsrccht in der Schweiz und in Liechtenstein. — 2. Aufl. — MUnchen: Rchm, 2000.

Hamilton. The Law of Corporations. — 3"1 ed. — St. Paul, Minnesota, 1991.

Hamill. The Limited Liability Company: A Catalyst Exposing the Corporate Integration Question. — 95 Mich.L.Rev. 393 (1996).

Weidner, Larson. The Revised Uniform Partnership Act // The Reporters Overwiew. — 49 Bus. Law. 1 (1993).

Chaput. Droit des socidtds // P. U. F. Droit fondamcntal. — Paris, 1993; Jauffret (Mestrc). Droit commercial // L. G. D. J., 1995.

Merle. Droit commercial. Socidtds commerciales. — Dalloz, Paris, 1996.

ГЛАВА VIII. Исковая давность

Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. — М,, 1999.

Кожевников Б.О. Некоторые вопросы применения исковой давности в англо-американской системе права // Торгово-промышленная палата СССР. Материалы секции права. — М., 1978. — С. 41-49.

ГЛАВА IX. Вещное право

Кикоть В.А. Современные тенденции и противоречия учения о праве собственности в развитых капиталистических странах (научно-аналитический

обзор) // Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права. — М,, 1983. — С. 5-75.

Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. — М., 1985.

Рубанов А.А. Эволюция права собственности в основных странах Запада: тенденции и перспективы // Советское государство и право. — 1987. — № 4. — С. 107-115.

Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. — М,, Юрист, 1999.

Суханов Е.Л. Понятие и виды ограниченных вещных нрав // Вестник Московского университета. — Серия 11: Право. — 2002. — № 4. — С. 3-36.

The Law of Property in the European Community. — Brussels, 1976; Jean Carbonnier. Droit Civil. — T. 3. Les Biens. — 19 edition refondue. — Presses Universitaires de France, 2000.

Megarry R.E. & Wade H.W.R. The Law of Real Property. — 6,h Ed. / By Charles Harpum. — Sweet & Maxwell, 2000.

ГЛАВА X. Доверительная собственность в праве Англии и США

Нарышкина РЛ. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США.— М,, 1964.

The Trust. Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdictions / Ed. by Frans Sonneveldt, Harrie L. Van Mens. — Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.

Hayton D.J. The Law of Trusts. — 2nd ed. — London: Sweet & Maxwell, 1993; Megarry & Wade. The Law of Real Property. — 6,h ed. / By Charles Harpum. — Sweet & Maxwell, 2000. — P. 536-576.

Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. — М,, Юрист, 1999.

Orstheidt P. La possession en droit francais et allemand. — P., 1980; Jean Carbonnier. Droit Civil. — T. 3. Les biens. — 19 ed. refondue. — Presses Universitaires de Francc, 2000. — P. 201-226.

Megarry R.E. & Wade H.W.R. The Law of Real Property. — 6,h ed. / By Charles Harpum. — Sweet & Maxwell, 2000. — P. 1303-1335, 1445-1447.

ГЛАВА XII. Обязательственное право. Общие положения

Саватье Р. Теория обязательств. — М., 1972.

Годэмэ Е. Общая теория обязательств // Пер. с франц. И.Б. Новицкого. — М,, 1948.

Canaris C.-W. Schuldrcchtrcform 2002. Vcrlag C.H. — Beck MUnchcn, 2002.

ГЛАВА XIII. Общие положения о договорах

Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. — М,, 1984. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. — М., 1991. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. — М., 1948.

Май С.К. Очерк общей части обязательственного права. — М., 1953. Самонд и Вильяме. Основы договорного права. — М., 1955. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. — М., 2002.

Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. —

М., Международные отношения, 2004.

Treitel G. The Law of Contracl. — 10,h ed. — London, 1999. Farnsthworth E.A. Contracts. — 3,d ed. — 1999.

Restatement of the Law. Adopted and Promulgated by the American Law Institute. — May 17, 1977. American Law Institute Publishers. — 1981.

Principles of European Contract Law. Kluwer Law International. — Parts I and II — 2000, Part III — 2003.

Towards a European Civil Code. Second and Expanded Edition / Kluwer, 1998.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004. — Rome, 2004.

Bonell M.J. An International Restatement of Contract Law. — 2nd ed. — Transnational Publishers Inc., 1997.

ГЛАВА XIV. Договор купли-продажи

Atiyah P.S. Sale of Goods. — 1th ed. — 2005.

Grundmann / Medicus / Roland (Hrsg.). Europaisches Kaufgewahrleis- tungsrccht. 2000.

Speidel R., Summers R., White J. Sales and Secured Transactions. Teaching Materials. — 5lh ed. — West Publishing, 1993.

ГЛАВА XV. Правовые особенности договоров купли-продажи в международной торговле

Рамберг Я. Комментарии Международной торговой палаты к ИНКОТЕРМС-2000. Толкование и практическое применение. — М., 2001.

Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. — 4-е изд. — М., 2003.

Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. — 2-е изд. — М,, 2004.

Типовой контракт МТП международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи. — М., 2002.

Horn N. and Schmitthoff C. The Transnational Law of International Commercial Transactions. - Kluwer, 1982.

ГЛАВА XVI. Договор имущественного найма

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Oxford, 1996.

Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. — М., 1997.

Calais-Auloy J. Le contrat de leasing. — Paris, 1975. Giovanoli M. Le credit-bail (leasing) en Europe. — Paris, 1980. Rapport sur le contrat de credit-bail (leasing). UNIDROIT, 1976, Etude LIX-Doc. 1.

ГЛАВА XVIII. Договор подряда

Krol J., John P. 1951 — Construction contract law. — New York, Wiley, 1993.

House A., Luther P. Construction contract litigation: course manual. — Washington, D.C., Federal Publications Inc., 1989.

The engineering and construction contract / the Institution of Civil Engineers. — 2nd ed. — London: T. Telford. 1995.

Acret J. Construction litigation handbook / James Acret. 2"d ed. [2003]. St. Paul: Thomson / West, 2003 (loosc-lcaf).

Construction damages and remedies / By L. O'Neal-Coble [et al.J / ed. Moseley W. Alexander. — Chicago, III.: American Bar Association, 2004.

Schuldrecht. Kauf- und Werkvertrag. Bcarb.: Josef Alpmann. — II., Uberarb. Aufl. — 2000. — XII, 183, 8 S.: graph. Darst.

ГЛАВА XIX. Договор о кооперации. Договор о консорциуме

Кулагин М.И. Государствснно-моиополистичсскнй капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. — М.: Статуг (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997.

Международное коммерческое право / Под общ. ред. В.Ф. Попондо- пуло. — М.: Омега-Л, 2004.

Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Grungztlge des deutschen Handcls- und Wirtschaftsrcchts. — М.: БЕК, 1995.

Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений во внешней торговле СССР. В 2-х ч. — М.: Мсждунар. отношения. 1985.

Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. — М.: БЕК, 2001.

Розенберг В.В. Фирма. Догматический очерк. — СПб.: Тип. Ред. Период., 1914.

Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). — М.: Юрист, 1994.

Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. — Л.: «Academia», 1924.

Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.

Шапп Я. Основы гражданского права Германии. — М.: БЕК, 1996.

Baur J.F., Stiirner R. Sachenrccht. — 17. Aufl. — MUnchen: Beck, 1999.

Beisel W., Klumpp H.-H. Der Uniernehmcnskauf: Gesamtdarstcllung der zivil- und stcucrrechtlichen Vorgange cinschlieBlich gescllschafts-, arbcits- und karlellrechilicher Fragcn bei der Ubcrtragung eincs Unternchmens. — 3. Aufl. — MUnchen: Beck, 1995.

Brecher F. Das Unternchmcn als Rcchtsgegcnstand. Rechtsthcorctischc Grundlegung. — Bonn: Rohrschcid, 1953.

Brox H. Handclsrecht und Wcripapierrecht. — 12. Aufl. — MUnchcn: Beck, 1996.

Buchncr H. Die Bedcutung dcs Rcchts am cingerichtcien und ausgeUblcn Gcwcrbcbetricb fUr den deliktsrechtlichen Untcrnchmcnsschutz. — MUnchen: Beck, 1971.

Canaris C.-W. Handclsrecht. — 23. Aufl. — MUnchcn: Beck, 2000.

Conradi J. Das Unternchmcn im Handclsrecht: eine rcchtshistorischc Untcr- suchung vom preussischcn Allgemeinen Landrccht (1794) bis zum Allgemcincn Deutschcn Handelsgcsetzbuch (1861). — Heidelberg: Decker, 1993.

Domke M. Die VcrSuficrung von Handelsgeschaften. — Marburg: Erwert, Braun, 1922.

Gierke J. v., Sandrock O. Handcls- und Wirtschaftsrccht. — Berlin, New York: de Gruyter, 1975.

Hubmann H. Das Rccht am Unternchmcn // Zcitschrift fUr das gcsamtc Handclsrecht und Wirtschaftsrecht, 1954, Heft 117.

Medicus D. BUrgerlichcs Rccht. — 18. Aufl. — K6ln, Berlin, Bonn, MUnchen: Hcymanns, 1999.

Pisko O. Das Unternchmcn als Gegcnstand dcs Rcchtsvcrkchrs. — Wien: Manzsche k. U. K. Hof, 1907.

Raiser T. Das Unternehmen als Organisation. — Berlin: de Gruyter, 1969.

Roth G.H. Handcls- und Gcscllschaftsrccht: das Rccht des kaufmannischcn Unternchmens. — 4. Aufl. — MUnchcn: Vahlen. 1994.

Schmidt K. Handclsrecht. — 5. Aufl. — Koln, Berlin, Bonn, MUnchcn: Hcymanns, 1999.

Y. Vilhelm, J. Sachcnrecht. — Berlin, New York: dc Gruyter, 1993.

ГЛАВА XX. Договоры поручения и комиссии. Агентский договор в праве Англии и США

Ряоиков С.К). Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. — М,, 1992.

Типовой коммерческий агентский контракт МТП. — М,, 2005. Reuschlein H.G., Gregory W.A. The Law of Agency and Partnership. — 2"d cd. — 1990.

ГЛАВА XXI. Договор о факторинге (предоставление финансирования под уступку дебиторской задолженности)

Комаров А.С. Международно-правовое регулирование предоставления финансовых услуг («факторинг») // Хозяйство и право. — 1990. — № 8.

Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. — М., 1996.

Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. — М., Статут, 2003.

ГЛАВА XXII. Договоры о предоставлении права продажи. Дистрибьюторские договоры. Договор о франчайзинге (франшизе)

Вилкова Н.Г. Юридические способы продвижения товаров в международном коммерческом обороте. Учебное пособие ВАВТ. — М., 2003.

Шпаковский А.Н. Понятие и правовая природа соглашений о предоставлении исключительных и преимущественных прав продажи. Правовые аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Сборник научных трудов. — М., 1985.

Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. — М.. 1995.

Типовой договор МТП случайного посредничества. — М., 2002.

Типовой контракт МТП международного франчайзинга. — М., 2002.

UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements. — Rome, 1998.

ГЛАВА XXIII. Договор хранения

Брагинский М.И. Договор хранения. — М., Статут, 1999.

ГЛАВА XXIV. Договор страхования

Мусин В.А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву. — Л.: Издательство Ленинградского университета, 1971.

Брагинский М.И. Договор страхования. — М., 2000.

Страхование в определениях экономической и юридической науки и практики / Пол ред. В.В. Аленичева. — М., 1998.

Государство и рынок: американская модель / Под ред. М.А. Портного и В.Б. Супяна. — М.. Анкил, 1999.

Белых В.С., Кривошеее И.В. Европейское страховое право. — М., 2001: Гн Левн. Страховое право. — М., 2001.

Райхер В.К. Обшсствснно-нсторичсскне типы страхования. — М.-Л., 1947.

Избранные труды по наследственному и страховому праву / Под ред. В.И. Ссрсбровского. — М,, Статут, 1997.

Клочеико JI.H., Пылов К.II. Основы страхового права. — Ярославль, Нора, 2002.

ГЛАВА XXV. Расчетно-кредитные правоотношения

Валютные отношения во внешней торговле СССР. — М., 1968.

Васильев Е.А. Валютно-финансовый кризис и международное право. — М,, 1982.

Казакова Н.А. Правовое регулирование форм международных расчетов. — М,, 1982.

Казакова Н.А., Балашова Ю.В. Вексель в торговом обороте. Составление и применение. — М., 1994.

Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора но российскому и германскому праву. — М., 2001.

ГЛАВА XXVI. Обязательства из причинения вреда

Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. — М., 1973. Dobbs. — The Law of Torts, 2000. Weaver. — Torts Law: Cases and Materials. 2001. Kotz H., Gerhard W. — Deliktsrccht. — 9. Ubcrarb. — Aufl. - Ncuwied; Kriftel; Luchterhand, 2001.

Fuchs M. — Deliktsrccht. — 4. aktualisierte und Uberarb. Aufl. — Springer — Verlag, Berlin; Heidelberg; New-York. — 2003; Weir. — Tort Law, 2002.

Le Tourneau-Cadiet. — Droit de la responsabilitd, Dalloz Action 1998.

ГЛАВА XXVII. Обязательства из неосновательного обогащения и ведения чужих дел без поручения

Меднкус Д. Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. — М.: Издательство БЕК. 2001. — С. 75-160.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. 2. / Пер. с нем. — М., 2000.

Шапп Я. Основы гражданского права Германии / Пер. с нем. К. Арсла- нова. — М.: Издательство БЕК, 1996.

Шраге Э. Несправедливое обогащение // Юридическая наука м преподавание права: проблемы и перспективы. Международный сборник научных трудов. — Тверь, 1996. — С. 89-108.

Goff R., Gareth J. The Law of Restitution. — 1" ed. — L„ 1966; 5,h ed. — L„ 1998.

International Encyclopedia of Comparative Law. — Vol. X. Restitution. — Unjust Enrichment and Ncgotiorum Gestio. — Tubingen, 1984, 1989, 1991.

Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective / Ed. by D. Johnston and R. Zimmcrmann. — Cambridge, 2002.

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Oxford, 1996.

ГЛАВА XXVIII. Несостоятельность

Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах: Учебное пособие. — М., 1980.

Васильев Е.А. Правовое регулирование несостоятельности и банкротств в гражданском и торговом праве капиталистических государств: Учебное пособие. — М., 1983.

Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. — М., 1999.

Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. — СПб., 1912.

De Boor H., Erkel G. Zwangsvollstrcckung, Konkurs und Vergleich. — Wiesbaden, 1972; Kleiner Mcrkur. — Zurich, 1977. — S. 261-297.

Thomson L.H. The Principles of Bankruptcy Law. — L., 1967.

Fletcher J.F. The Reform of Insolvency Law // Journal of Business Law. — 1983. — P. 94.

ГЛАВА XXIX. Авторское право

Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. — М.: Наука, 1973.

Дюма Р. Литературная и художественная собственность: Авторское право Франции / Пер. с франц. — М.: Международные отношения, 1993.

Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы. Проблемно-тематический сборник.— М.: ИНИОН PAIL 1998, —С. 133-211.

Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. — 2-е изд. — М.: Русский Двор, 2000.

Яфаев А.И. Авторское право капиталистических стран: Учебное пособие. — М.: МГИМО. 1983.

L'ABC du droit d'auteur. — P., UNESCO, 1985.

Coleman A. Intellectual Property Law. — L., Longman, 1994. — P. 85-146.

Colombet C. Grands principes du droit d'auteur et dcs droits voisins dans le monde: Approchc dc droit compard. — P., UNESCO, 1987.

Colombet C. Propridtd littcrairc et artistique. — P., Dalloz, 1997.

Desbois H. Le droit d'auteur en France. — 3-eme cd. — P., Dalloz, 1978.

Francon A. La propridtd littcrairc et artistique. — P., 1979.

Gorman R.A., Ginsburg J.C. Copyright for the Nineties. Cases and materials. — 4th cd. — Charlottesville. Virg.: The Michie Company Law Publishers, 1993.

International Intellectual Property Law. Global jurisdictions / Ed. by Campbell D. — Chichester etc., 1996.

Lucas A., H.-J. Traitd de la propri£t6 litteraire et artistique. — 6-eme cd. — P., Dalloz, 1992.

Miller A.R., Davis M.H. Intellectual Property: Patents, Trademarks and Copyright in a Nutshell. — 2nd ed. — St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.

ГЛАВА XXX. Право промышленной собственности

Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. — М,, 1962.

Городисскии МЈІ. Лицензии во внешней торговле СССР. — М., 1972.

Международная передача технологии: правовое регулирование / Под ред. проф. М.М. Богуславского. — М., 1985.

Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. — М., 2000.

Розенберг П. Основы патентного права США. — М., 1979.

Cornish W.R. Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. — 2nd ed. — L„ 1989.

Forms and Agreements on Intellectual Property and International Licencing / Ed. by L.W. Melville. — L„ 1984.

Gellhorn E., Kovacic W.E. Antitrust Law and Economics in a Nutshell. — St. Paul, Minn., 1994.

Henn G. Patent und Know-how-LizenzvcrtrUge. — MasS., 1999; Lipscomb E. Lipscomb's Walker on Patents. — Mass., 1991.

Roubier. Le droit de la propridtd intcllcctucilc. — S., 1954.

Chavanne A., Burst J. Droit de la propri6td intellectuelle. — D., 1980.

ГЛАВА XXXI. Семейное право

Алексеев Н.А. Гей-брак: семейный статус однополых пар в международном, национальном и местном праве. — М., БЕК, 2002.

Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств: Россия в свете практики международных организаций и национального законодательства стран мира. — М., БЕК, 2002.

Боботов С.В. Наполеон Бонапарт — реформатор и законодатель. — М,, 1998.

Григорович Е.В. Правовое регулирование применения искусственных методов репродукции за рубежом // Семейное право. — 2003. — № 1.

Косова О.Ю. Обязанность содержания и алиментные обязательства // Правоведение. — 2003. — № 4.

Коржаков И. Доказывание по делам о расторжении брака // Российская юстиция. — 1997. — № 10.

Татаринцева Е.А. Права и обязанности родителей в современной Великобритании // Российская юстиция. — 2001. — № 11.

Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ. — Москва—Бремен, 2001.

Левин А.И., Левина Л.В., Свинцов Н.Н. Перспективы развития семейно-брачных отношений в зеркале современной западной научной мысли // Россия и внешний мир. — М,, 2000.

Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. — 2003. — № 10.

Droit de la famille / Sous la direction de Jacquclinc Rubellin — Paris, Dalloz, 1999.

Luderitz A. Familicnrecht: ein Studienbuch. — 27. wesentlich Ubcrarb. Aufl. dcs von Gunthcr Bcitzkc begr. Wcrkcs. — Milnchcn: Beck, 1999.

The American Bar Association guide to family law: the complete and easy guide to the laws of marriage, parenthood, separation, and divorce. — 1" ed. // Three Rivers Press. — New York, 1996.

ГЛАВА XXXII. Наследственное право

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. — М,, 1949. — С. 513-539.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К.К. Яичкова. — М,, 1966. — С. 518-547.

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. — М., 1980. — С. 368-379.

Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999. — С. 485-570.

Schwab D., Gottwald P. Family and Succcssion Law in Germany. — The Hague, 2001.

Schwind M.A. Liability for obligations of the inheritance // International encyclopedia of comparative law. Vol. 5. Succession / Karl Heinz Neumayer, Chief cd. — Chapter 8. — Tubingen, 2002.

Druey J.N. Grundriss der Erbrechtes. — Zurich, 2002.

Riondet E., Sedillot H. Transmission du patrimoine. Testament, donations et autres mdcanismcs. — P., 2003.

Seriaux A. Manuel de droit des successions ct des liWralitds. — P., 2003.

Droit des successions. — P., 2004.