

Международный консорциум «Электронный университет»

*Московский государственный университет экономики,
статистики и информатики*

Евразийский открытый институт

И.А. Зенин

Гражданское и торговое право зарубежных стран

Учебное пособие

Руководство по изучению дисциплины

Практикум по изучению дисциплины

Учебная программа

Москва 2005

УДК 34.7
ББК 67.404
3 362

Автор: *Зенин Иван Александрович*,
доктор юридических наук, профессор, член Международной ассоциации
интеллектуальной собственности – ATRIP (Женева, Швейцария)
Рецензент: *Телицын Виктор Михайлович*,
кандидат юридических наук, профессор

Председатель редакционного совета: *Тихомиров В.П.*, академик Международной
академии наук высшей школы, доктор экономических наук, профессор.

Зенин И.А. ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН:
Учебное пособие, руководство по изучению дисциплины, практикум по изучению дисци-
плины, учебная программа / Московский государственный университет экономики, статисти-
ки и информатики. 5-е изд. Вып. 5 – М.: МЭСИ, 2005. – 194 с.

Дальнейшая интеграция России в мировое экономическое сообщество будет идти тем более успешно, чем глубже будут познаваться современное частное право развитых стран и влияющие на межгосударственное сотрудничество нормы международных частно-правовых конвенций. Задачей настоящего пособия является информирование читателей о действующем зарубежном частном праве, о современных учебниках и монографиях по гражданскому и торговому праву развитых стран, о некоторых иностранных учебных и научных центрах.

Пособие предназначено для студентов и слушателей всех форм обучения с использованием дистанционных образовательных технологий, для магистрантов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, аудиторов, служащих банков, страховых, внешнеторговых и иных внешнеэкономических организаций, предпринимателей различных сфер деятельности и всех лиц, интересующихся зарубежным частным правом.

ISBN 5-7764-0250-6

© Зенин Иван Александрович, 2005.
© Московский государственный университет
экономики, статистики и информатики, 2005.

Издание 5-ое
Выпуск 5-й

Доктор юридических наук, профессор Зенин Иван Александрович
(к 40-летию научно-педагогической деятельности)



И.А. Зенин в 1961 г. окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1964 г. защитил кандидатскую, а в 1981 г. – докторскую диссертацию. С 1964 г. по настоящее время ведет научно-педагогическую работу в качестве профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и зав. кафедрой гражданского права МЭСИ и Специализированного института юриспруденции. С 1989 г. является членом Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP – Женева, Швейцария).

Проходил научные стажировки и читал лекции в Германии, Финляндии, Испании, Италии и Нидерландах.

В период с 1975 по 2003 г. **принимал участие в международных конференциях** в США, Японии, Швеции, Франции, Голландии, Германии, Греции, Швейцарии, Польше, Чехии, Венгрии и других странах.

Автор более 180 книг, статей, рецензий, глав учебников и практикумов для юридических вузов по российскому и зарубежному гражданскому и торговому праву, в том числе по интеллектуальной собственности и ноу-хау.

Основные книги: монографии «Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)» (1974 г.); «Наука и техника в гражданском праве» (1977 г.); учебные пособия: «Вознаграждение изобретателей и рационализаторов в СССР» (1968 г.); «Гражданское и торговое право капиталистических стран» (1992 г.); «Основы гражданского права России» (1993 г.); «Гражданское право (общая часть)» (1994 г.); «Предпринимательское право» (1996 г.); «Основы права» (1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 гг.). «Гражданское право Российской Федерации» (1999, 2001, 2002, 2003, 2004 гг.), «Гражданское и торговое право зарубежных стран» (1999, 2001, 2002, 2003, 2004 гг.), «Интеллектуальная собственность и ноу-хау» (1999, 2001, 2002, 2004 гг.). **Ряд работ опубликован (в том числе в качестве переводов)** на английском, немецком, чешском, испанском, болгарском, венгерском, китайском и других языках.

Подготовил 16 кандидатов юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Проф. И.А. Зенин читает курсы лекций: Российское гражданское право; Гражданское и торговое право зарубежных стран; Предпринимательское право; Российское частное право; Основы права; Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Принимает участие в подготовке и обсуждении законов и иных актов гражданского законодательства.

Является членом докторского и кандидатского диссертационных советов при МГУ им. М.В. Ломоносова и членом научно-технического совета Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Рабочие иностранные языки: немецкий, испанский, английский.

Оглавление

<i>Учебное пособие</i>	7
Введение	8
1. Понятие, источники и субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран	12
1.1. Понятие гражданского и торгового права зарубежных стран.....	12
1.1.1. Критерий субъектов.....	12
1.1.2. Критерии охраняемых правом интересов, предмета и метода правового регулирования.....	13
1.2. Источники гражданского и торгового права зарубежных стран.....	17
1.2.1. Источники гражданского и торгового права Франции.....	18
1.2.2. Источники гражданского и торгового права ФРГ.....	20
1.2.3. Источники гражданского и торгового права Англии.....	21
1.2.4. Источники гражданского и торгового права США.....	23
1.2.5. Источники гражданского и торгового права Японии.....	25
1.2.6. Тенденции развития источников (форм) гражданского и торгового права зарубежных стран.....	25
1.3. Субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.....	27
1.3.1. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского и торгового права.....	27
1.3.2. Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права.....	32
2. Вещное право зарубежных стран	44
2.1. Общая характеристика и объекты.....	44
2.2. Виды вещных прав.....	45
2.3. Право частной собственности.....	48
2.4. Защита вещных прав.....	53
2.5. Ограничения права собственности.....	55
3. Обязательственное право зарубежных стран	58
3.1. Понятие, основания возникновения, субъекты, виды, исполнение, ответственность за нарушение и прекращение обязательств.....	58
3.2. Договорные обязательства.....	63
3.3. Договор купли-продажи.....	65
3.4. Стандартизированные договоры купли-продажи.....	69
3.5. Договор имущественного найма.....	71
3.6. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование.....	73
3.7. Договоры страхования, расчетные и кредитные правоотношения.....	78
3.8. Обязательства о представительстве и посредничестве.....	81
3.9. Деликтные обязательства.....	82
3.10. Защита прав потребителей.....	86

4. Интеллектуальная собственность (исключительные права) и ноу-хау в зарубежных странах	90
4.1. Возникновение, развитие и источники интеллектуальной собственности.....	90
4.2. Объекты интеллектуальной собственности	91
4.3. Проприетарная концепция исключительных прав	92
4.4. Авторское право и смежные права.....	96
4.5. Промышленная собственность (патентное право).....	106
5. Семейное и наследственное право зарубежных стран	126
5.1. Источники семейного права.....	126
5.2. Предмет семейного права.....	126
5.3. Оформление брака	127
5.4. Условия заключения брака.....	129
5.5. Супружеские правоотношения	131
5.6. Прекращение брака	133
5.7. Правоотношения между родителями и детьми.....	135
5.8. Наследственное право: значение и природа.....	136
5.9. Особенности наследования в странах общего права.....	138
5.10. Наследование по завещанию	138
5.11. Наследование по закону в странах континентальной Европы	139
5.12. Наследование по закону в странах общего права	140
Выводы	142
Список рекомендуемой литературы	143
<i>Руководство по изучению дисциплины.....</i>	147
Цели и задачи дисциплины и сфера профессионального использования.	148
Тема 1. Понятие гражданского и торгового права зарубежных стран.	148
Тема 2. Источники гражданского и торгового права зарубежных стран.	149
Тема 3. Физические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.	150
Тема 4. Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.....	151
Тема 5. Вещное право зарубежных стран.....	152
Тема 6. Зарубежное право частной собственности.	153
Тема 7. Обязательственное право зарубежных стран.....	154
Тема 8. Договорные и деликтные обязательства.....	155
Тема 9. Интеллектуальная собственность (исключительные права) и ноу – хау в зарубежных странах.....	156
Тема 10. Семейное право зарубежных стран.....	157
Тема 11. Наследственное право зарубежных стран.....	158
Проведение итогового контроля.	159
Список литературы:.....	161
Глоссарий	166

<i>Практикум по изучению дисциплины</i>	171
Тест	172
Тренировочные задания к разделу 1	179
Тренировочные задания к разделу 2	180
Тренировочные задания к разделу 3	180
Тренировочные задания к разделу 4	181
Тренировочные задания к разделу 5	182
Вопросы для повторения	183
<i>Учебная программа</i>	185

Учебное пособие

Введение

На пороге третьего тысячелетия в России в новых мирохозяйственных условиях возрождается конкурентная экономика и адекватное ей частное право. Основы последнего заложил действующий Гражданский кодекс Российской Федерации. Дальнейшее развитие российского частного права зависит как от формирования в стране подлинно свободного рынка товаров, работ и услуг, так и от оптимальной регламентации в федеральных законах всех его механизмов. В этой связи актуальным является заимствование конструкций частного права стран с рыночной экономикой. С другой стороны, знание основ частного, прежде всего гражданского и торгового, права данных стран имеет важное практическое значение для Российского государства, его граждан и юридических лиц в их разносторонних, в том числе предпринимательских, отношениях с зарубежными партнерами.

Имущественные и личные неимущественные отношения, являющиеся у нас предметом гражданского права, в развитых странах регулируются нормами гражданского и торгового права. В повседневной практике торгово-экономическое, научно-техническое и культурное сотрудничество с данными странами облекается в форму гражданско-правовых отношений с «иностранным элементом». Такие отношения регулируются международным частным правом. В состав последнего входят нормы международных договоров и соглашений, а также коллизионные нормы законодательства отдельных стран. Таковы, например, нормы гражданского законодательства о правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, применении гражданских законов иностранных государств и международных договоров.

В коллизионном праве, как и в гражданском праве, содержатся нормы о субъектах и объектах гражданских прав, сделках, представительстве, исковой давности, отдельных видах обязательств, праве собственности, авторском, патентном, семейном и наследственном праве. Однако чтобы правильно решить коллизионный вопрос, надо знать не только национальное, но и иностранное право.

Разумеется, частное право зарубежных стран не стоит на месте. Оно активно приспосабливается к меняющимся социально-экономическим отношениям как внутри данных стран, так и в международных масштабах. Это приводит к модификации ранее принятых гражданских и торговых кодексов, других законов, к формированию новых судебных прецедентов, а также к гармонизации национальных правовых систем путем заключения все новых международных конвенций, в частности, в рамках Европейского Союза. Дальнейшая интеграция России в мировое экономическое сообщество будет идти тем более успешно, чем глубже будут познаваться современное частное право развитых стран и влияющие на межгосударственное сотрудничество нормы международных частно-правовых конвенций.

Задачей настоящего пособия является информирование читателей не только о действующем зарубежном частном праве, но и о современных учебниках и монографиях по гражданскому и торговому праву развитых стран, о некоторых иностранных учебных и научных центрах. За последние двадцать лет в нашей стране вышло всего три учебника и одно учебное пособие по гражданскому и торговому праву зарубежных стран¹, не-

¹ См.: Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под. ред. В. П. Мозолина и М.И. Кулагина. М., 1980; Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Р. Л. Нарышкина, М., 1983. Ч.1; 1984. Ч.2. (Книга переиздана под ред. Е. А. Васильева в 1992 и 1993гг.); Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992; Европейское право: Учебник для вузов / Отв. ред. Л. М. Энтин. М. 2001.

сколько монографий¹ и сборников нормативных актов², подготовленных отечественными авторами.

Что касается зарубежных переводных изданий, то большинство из них было опубликовано в оригинале в 30-50-х годах двадцатого столетия.

Например, «Курс германского гражданского права» Л. Эннекцера был издан в оригинале в 1931-1932 гг.³; «Основы договорного права» Самонда и Вильямса – в 1945 г.⁴; «Основы законодательства о компаниях» Дж. Чарльзворта – в 1954 г.⁵; трехтомный курс гражданского права Франции Жюллио де ла Морандьера – в 1958 г.⁶, курс гражданского права США Г. Ласка – в 1957 г.⁷ В 1947 г. издана в русском переводе книга «Английское право» Э. Дженкса, первое издание которой вышло отдельными частями еще в 1911-1917 гг.⁸, в 1948 г. – книга Е. Годамэ «Общая теория обязательств»⁹. Иначе говоря, это работы, содержащие сведения о зарубежном гражданском и торговом праве в основном первого послевоенного десятилетия. Более современен: курс гражданского права Японии С. Вагацумы и Т. Ариидзумы (3-е изд., 1977 г.)¹⁰, а также книги В. Ансона «Договорное право» (25-е изд., 1979 г.)¹¹, П. Розенберга «Основы патентного права США» (1975 г.)¹², Руперта Кросса «Прецедент в английском праве» (1977 г.)¹³, Яна Лазара «Собственность в буржуазной правовой теории» (1980 г.)¹⁴, Герберта Штумпфа «Договор о передаче ноу-хау» и «Лицензионный договор» (5-е изд., 1984 г.)¹⁵, Ролана Дюма «Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции» (1986 г.)¹⁶, Лоуренса Фридмэна «Ве-

¹ См., напр.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Гл. ред. В.В. Залесский. М., 1999; Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. М., 1988; Кузнецов М. Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988; Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987, (переиздана в «Избранных трудах». М., 1997). Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 1987; Святоц Ю. И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986; Международная передача технологий: правовое регулирование / Отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1985; Яфаев А. И. Авторское право капиталистических стран. М., 1983; Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., 1988; Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России. М., 1996; Полковников Г. В. Английское право о компаниях. М., 1999; Вишневский А. А. Банковское право Англии. М., 2000.

² См., напр.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: обязательственное право. М., 1989; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. М., 1988; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. М., 1987; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М., 1986; Патентное законодательство зарубежных стран. М., 1987. Т.1-2; Законодательство о торговых обществах и товариществах / Отв. ред. В. А. Туманов. М., 1995.

³ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т.1(1); 1950. Т.1(2).

⁴ Самонд и Вильямс. Основы договорного права / Под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1955.

⁵ Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях / Под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1958.

⁶ Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции / Под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1958. Т.1; 1960. Т.2; 1961. Т.3.

⁷ Ласк Г. Гражданское право США (Право торгового оборота). М., 1961.

⁸ Дженкс Э. Английское право. М., 1947.

⁹ Годамэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.

¹⁰ Вагацума С., Ариидзумы Т. Гражданское право Японии / Под ред. Р.О. Халфиной. М., 1983 (кн. 1); 1984 (кн. 2).

¹¹ Ансон В. Договорное право / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1984.

¹² Розенберг П. Основы патентного права США. Под общ. ред. В.П. Мозолина. М., 1979.

¹³ Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.

¹⁴ Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985.

¹⁵ Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976; он же. Лицензионный договор. М., 1988.

¹⁶ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989; 1993 (2-е изд.).

дение в американское право» (1984 г.)¹; С. Жамена и Л. Лакура «Торговое право» (М., 1993).

Весьма полезными для изучения зарубежного частного права являются также переводы последних изданий книг сравнительно-правового характера: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности (М., 1996), Шмиттгоф К. Экспорт: право и практика международной торговли (М., 1993), Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, Т. 1 (М., 1998). Однако первые издания и этих книг увидели свет еще в 1960-1970-е годы.

Поэтому в предлагаемом учебно-практическом пособии делаются многочисленные ссылки на оригинальные литературные источники на английском, немецком, испанском, французском и итальянском языках, изданные в последние годы, включая 1999 г. При подготовке книги использовались материалы, собранные автором во время зарубежных научных стажировок, международных научных конференций и семинаров в период с 1975 по 2001 г., в том числе в ФРГ (1975, 1976, 1990, 1991, 1992, 1995 гг.), Финляндии (1980 г.), Испании (1984 г.), Швеции (1993 г.), США (1993 г.), Италии (1994 г.), Нидерландах (1995 г.), Греции (2000 г.), Швейцарии (2001 г.) и других странах.

Работа автора в зарубежных университетах и научных центрах позволяет отметить некоторые особенности науки и преподавания, в том числе дистанционного зарубежного гражданского и торгового права, которые могут быть восприняты отечественной юриспруденцией. **Наука зарубежного гражданского и торгового права** занимается преимущественно комментированием действующего законодательства, обоснованием внесения в него изменений и дополнений, а также разработкой теорий, адекватных природе и функциям данного типа права. При этом наиболее широко применяется сравнительно-правовой метод. Лучшие представители компаративизма все ближе подходят «к пониманию объективной связи между сравнительным правоведением и взаимопониманием между народами, их научным и культурным сотрудничеством»².

Метод сравнительного изучения частного права используется в научных, учебных и сугубо практических целях. В больших масштабах он применяется при разработке рекомендаций и справок для судебных и административных органов, проектов нормативных актов, в ходе унификации различных областей частного права и заключения международных конвенций, например, в рамках ЕС. Нередко одни и те же научные учреждения параллельно исследуют и международное частное, и соответствующее зарубежное право. К примеру, в ФРГ этим занимаются два института им. Макса Планка, объединенные наряду с пятьюдесятью другими в Общество Макса Планка: Институт зарубежного и международного частного права (Гамбург)³ и Институт зарубежного и международного патентного, авторского и конкурентного права (Мюнхен)⁴.

Оба института, помимо проведения сравнительно-правовых исследований, консультируют судебные и административные (в том числе правительственные) органы, готовят проекты различных, включая международно-правовые, нормативных актов, издают соответствующие журналы и сборники статей. Например, Гамбургский институт зарубежного и международного частного права за период со дня его основания (в 1926 г.) по настоящее время выдал многие тысячи письменных справок и заключений для судов, разработал большое число рекомендаций для законодательных органов ФРГ, оказал активное

¹ Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993.

² Zweigert / Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung. Köln, 1984; Koch H., Magnus U., Winkler von Mohrenfels P. IPR und Rechtsvergleichung. München, 1989.

³ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.

⁴ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-Urheber- und Wettbewerbsrecht.

влияние на международную унификацию частного права, прежде всего в рамках западно-европейской экономической интеграции. Институт издает журнал зарубежного и международного частного права, называемый в честь первого директора института «журналом Рабеля¹».

Круг исследуемых Гамбургским институтом проблем довольно широк: правовой статус лиц (физических и юридических); обязательственное, вещное, семейное и наследственное право; большой спектр вопросов торгового права (акционерного, транспортного, страхового и т. п.). Поскольку правоотношения, связанные с изобретениями и патентами, произведениями науки, литературы и искусства, в своей основе относятся к области частного права, отдельные сотрудники института исследуют, скажем, вопросы лицензионных договоров на изобретения и произведения художественного творчества. Однако фундаментальными проблемами патентного и авторского права институт не занимается. Они относятся к компетенции Мюнхенского института зарубежного и международного патентного, авторского и конкурентного права, основанного в 1966 г.

В области сравнительно-правовых исследований широко известны также такие учреждения, как Страсбургский институт сравнительного права (Франция), Академия сравнительного права в Гааге (Голландия) и др. Помимо «Журнала Рабеля» по сравнительному праву в ФРГ Гамбургским институтом издается Международная энциклопедия сравнительного права. Аналогичные издания публикуются и в других развитых странах².

Серьезное внимание зарубежному и международному частному праву и сравнительному правоведению уделяется в процессе подготовки юристов в университетах стран Западной Европы, США и Японии³.

Учебно-практическое пособие «Гражданское и торговое право зарубежных стран» предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, аудиторов, служащих банков, страховых, внешнеторговых и иных внешнеэкономических организаций, предпринимателей различных сфер деятельности, а также всех лиц, интересующихся зарубежным частным правом.

¹ “Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”.

² “Journal du droit comparé”, “Revue Internationale de droit comparé” (Франция), “Journal of Comparative Legislation” (Англия), “American Journal of Comparative Law”, “International and Comparative Law Quarterly” (США).

³ Zweigert K. und Kötz H.-J. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Juristenausbildung der Bundesrepublik Deutschland // Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. 1974. S. 125-141; Koch H. Neuere Entwicklungen in der englischen und amerikanischen Juristenausbildung // Rabelszeitschrift. 1975, N 12. S. 197-223.

1. Понятие, источники и субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран

1.1. Понятие гражданского и торгового права зарубежных стран

Гражданское и торговое право являются важнейшими отраслями зарубежного права. Каковы их место в системе всего права и соотношение между собой? Эти вопросы имеют не только теоретическое, но и большое практическое значение. Право развитых западных стран традиционно делится на публичное и частное¹. Гражданское и торговое право – две отрасли, две тесно переплетающиеся ветви частного права. Несмотря на определенную трансформацию взглядов на указанное деление права, оно сохраняется и в современных условиях.

Существуют **четыре критерия разграничения публичного и частного права**: круг субъектов, охраняемые интересы, предмет и метод правового регулирования.

1.1.1. Критерий субъектов

По мнению профессора К. Ларенца (ФРГ), публичное право регулирует отношения государства, объединений, общин и других публичных образований с частными лицами. Частное право регламентирует отношения частных лиц². Аналогичное определение дают Паландт и Клуцингер³.

Известный испанский юрист, член Королевской академии юриспруденции и законодательства Мануэль Альбаладехо определяет публичное право как совокупность норм, регулирующих организацию и деятельность государства и других публичных учреждений, их отношения между собой и с частными лицами. Частное же право – это совокупность норм, регулирующих все, что касается частных лиц, а также отношения между ними или с участием публичных учреждений, когда последние осуществляют деятельность частного характера (например, государственное ведомство арендует помещение у частного лица)⁴.

Несколько иными словами ту же мысль приводят японские авторы Сакаэ Вагацума и Тору Ариидзуми, полагающие, что «все человеческие отношения можно разделить на две группы: социальные отношения людей как частных лиц (имущественные отношения и гражданское состояние) и как граждан государства (структура и организация государства, реализация суверенитета и т. п.). В первом случае это будут частные правоотношения, во втором – публичные»⁵.

Деление права на публичное и частное формально не свойственно лишь англо-американской правовой системе, хотя в новейших судебных решениях, а также в юридической английской и американской литературе оба эти понятия употребляются в том же значении, что и в континентальной Европе. И это естественно, поскольку указанное деление отражает по-прежнему сохраняющий свое значение общий принцип невмешательства государства в сферу частной собственности⁶.

¹ Schmidt D. Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht. Baden-Baden. 1985; Schwab D. Einführung in das Zivilrecht. 7. neubearbeitete Aufl. Heidelberg. 1987. S. 43-46.

² Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München, 1989. S. 1.

³ Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. München, 1990. S. 5; Klunzinger, Einführung in das Bürgerliche Recht. Vahlen, 1990. S. 11.

⁴ Albaladejo M. Compendio de Derecho Civil. Barcelona, 1983. P. 11.

⁵ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М., 1983. Кн. 1. С. 36.

⁶ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарышкиной. М., 1983. Ч. 1. С. 4-5.

1.1.2. Критерии охраняемых правом интересов, предмета и метода правового регулирования

Для разграничения публичного и частного права правовой доктриной наряду с субъектами используются также критерии охраняемых правом интересов, предмета и метода регулирования. Полагают, что публичное право защищает **интересы государства**, а частное – **интересы частных лиц**. **Предметом публичного права** служат управленческие, организационные, а также определенные имущественные (бюджетные, налоговые и т. п.) отношения. **Предметом частного права**, напротив, главным образом являются имущественные (товарно-денежные, стоимостные и т. п.) отношения.

Метод публичного права – метод власти и подчинения одних субъектов другим. Напротив, **в сфере частного права** отношения строятся на принципе «частной автономии»¹. «В частном праве преобладают принципы свободы и равенства, а в публичном – приказа и подчинения»².

В соответствии с изложенным, к **публичному праву** традиционно относят конституционное, административное, финансовое, уголовное и международное публичное право, а к **частному** – гражданское (включая семейное), торговое, трудовое, аграрное (экологическое) и международное частное право³. Сюда нередко причисляют также морское, авторское, патентное, биржевое, конкурентное, акционерное, картельное и экономическое (хозяйственное) право, хотя в законодательстве, лежащем в основе всех этих правовых институтов, переплетаются нормы как частно-, так и публично-правового характера.

Разграничение публичного и частного права в отдельных странах осложняется традицией именовать «правом» любой комплекс нормативных актов, регулирующих обособленную сферу общественных отношений. В силу этой традиции, к примеру, в США, Испании, Финляндии, ФРГ и других странах существует «право уличного движения», «продовольственное право», «издательское право» и «право потребителей»⁴. Подобные «отрасли» права обычно формируются на базе совокупностей определенных нормативных актов, например, о защите потребителей. Одним из примеров подобных актов может служить закон Испании от 19 июля 1984 г. о защите потребителей и пользователей⁵. Однако если говорить о глубинных причинах «размывания» границ и диффузии публичного и частного права, то они заключаются в возрастании функции экономического регулирования государства, в усилении его вмешательства в частную сферу и, как следствие, в повышении роли публичного права по сравнению с частным. Государство стремится более активно вмешиваться в отношения, которые ранее лежали исключительно в сфере реализации частными лицами своих свобод (наложение ограничений на содержание договоров в области аренды земли, найма жилого помещения и т. п.)⁶. Все это служит питательной почвой различных теорий о стирании граней между публичным и частным правом⁷.

¹ Larenz K. Op. cit. P. 1.

² Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 36.

³ См., напр.: Kropholler J. Internationales Privatrecht. Tübingen, 1990; Internationales Privat- und Verfahrensrecht. München, 1990; Kunz K.-H. Internationales Privatrecht. Köln. Berlin. Bonn. München, 1988.

⁴ См., напр.: Epstein D., Nickles St. Konsumer law. Minn. 1981. P. 7; Reich N., Nicklitz H.-W. Consumer Legislation in the EC Countries. A Comparative Analysis. New York – Cincinnati – Toronto – London – Melbourne. 1980; Broseta Pont. M. Aspectos generales para una introducción sobre el derecho de los consumidores // Estudio de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo. Madrid, 1981. P. 73; Von Hippel E. Verbraucherschutz. Tübingen, 1979; Bappert W., Maunz Th. Verlagsrecht: Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.06.1901. München, 1984.

⁵ Ley 26 / 1984, de 24 julio. General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: Boletín Oficial del Estado (BOE) // Gaseta de Madrid. 1984. 24 jul. № 176.

⁶ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 37.

⁷ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. К.К. Яичков. М., 1966. С. 8-9.

Длительное время в литературе в качестве своеобразной черты зарубежного права наряду с его делением на публичное и частное отмечается **дуализм частного права**, т. е. наличие в нем гражданского и торгового права¹. Возникнув в средние века как «право коммерсантов и торговых товариществ» для регулирования купеческих отношений, в частности в международной морской торговле, современное торговое право, будучи тесно переплетено с правом гражданским, по-прежнему сохраняет свою автономность. Лишь при отсутствии необходимых норм в торговом праве отношения регулируются гражданским правом. Наряду с гражданскими существуют торговые кодексами и судами². В университетах ФРГ, Испании, Японии и многих других стран отдельно преподаются (нередко самостоятельными кафедрами) курсы гражданского и торгового права.

В состав гражданского права традиционно включают такие институты, как общие положения о лицах (физических и юридических), вещное, обязательственное, семейное и наследственное право³. **К торговому праву** относят правовой статус торговых товариществ и обществ, торговые соглашения (в первую очередь куплю-продажу и перевозку), расчетные, кредитные⁴ и страховые отношения⁵, морское право⁶ и право промышленной собственности⁷. Вместе с тем отсутствие четких граней между отношениями, регулируемыми гражданским и торговым правом, порой приводит к их анализу в литературе в рамках единого частного права (например, в Испании и Италии)⁸ или к изданию общих сборников нормативных актов.

Кстати, по этой причине в учебниках по гражданскому праву нередко, хотя и в общей форме, характеризуются такие центральные институты торгового права, как договор купли-продажи⁹. Изданный в Испании двухтомник Арансади, называемый «Гражданское законодательство», имеет подзаголовок «Торговые законы» и содержит тексты основных торгово-правовых актов, включая Торговый кодекс Испании¹⁰. Нередко исследуются в единстве отдельные гражданско- и торгово-правовые институты, к примеру общие условия договоров¹¹.

В этой связи заслуживают внимания взгляды различных авторов на **соотношение гражданского и торгового права**, а также сама идея дуализма частного права. Является ли гражданское и торговое право совокупностью двух отраслей или это единая отрасль права? Каково их соотношение друг с другом и с частным правом в целом? Существует

¹ Там же. С. 8.

² Rehme P. Historia universal del Derecho mercantil. Madrid, 1941. P. 65-86; Sidney Smith R. Historia de los Consulados de Mar (1250-1700). Barcelona, 1978. P. 66; Sanches Calero F. Instituciones de Derecho mercantil. Valladolid, 1981; De la Camara Alvare M. Estudios de Derecho mercantil. Madrid, 1978; Baumbach A., Duden K. Handlungsgesetzbuch. München, 1978. S. 1; Ripert G., Roblot R. Droit Commercial. Paris, 1981; Smith K., Keenan D., Mercantile law. London, 1982.

³ См., напр., пятитомный курс гражданского права Испании М. Альбаладехо (Albaladejo M. Curso de Derecho civil Español. Barcelona.), изданный в 1982 – 1984 гг.; четырехтомник «Система гражданского права» Луиса Дьес-Пикасо и Антонио Гульона (Diez-Picazo L., Gullon A. Sistema de Derecho civil. Madrid), изданный в 1981 – 1983 гг., и «Цивилистические лекции» Альфонсо де Коссио (De Cossio A. Dictámenes civiles. Sevilla, 1981).

⁴ См.: Martín Oviedo J.-M. Derecho Bancario español. Madrid, 1977; Legislación bancaria española. Madrid, 1980.

⁵ См.: Calsada Conde M.A. El seguro voluntario de responsabilidad civil. Madrid, 1980.

⁶ См.: Código de las leyes marítimas. Madrid, 1980.

⁷ См.: Legislación sobre Propiedad Industrial. Madrid, 1984; Fernández-Nóvoa C., Gomes Segade J.A. La modernización del Derecho español de patentes. Madrid, 1984; Koller B. Der know-how-Vertrag nach Schweizerischem Recht. Zürich, 1980.

⁸ См.: Lipari N, Derecho Privado. Un ensayo para la enseñanza. Bolonia, 1980; Galgano F. Diritto Privato. Padova, 1981.

⁹ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Zweite Band. Besonderer Teil. München, 1972. S. 6-122.

¹⁰ Aranzadi. Legislación civil. Leyes mercantiles. Pamplona, 1975.

¹¹ См.: García-Amigo M. Condiciones generales de los contratos. Madrid, 1969; Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa. Camerino, 1983.

мнение, что гражданское и торговое право зарубежных стран является единой отраслью права¹. Напротив, Р.О. Халфина, говоря о гражданском праве как одной из основных отраслей права, подчеркивает, что оно синоним частного права, охватывающего самый широкий круг как имущественных, так и личных отношений. Лишь сравнительно недавно в ряде стран «из гражданского права стали выделяться такие отрасли, как трудовое, семейное, аграрное»². Вместе с тем в той же работе говорится о дуализме гражданского и торгового законодательства (с. 10) и гражданского и торгового права (с. 14).

Анализируя особенности англо-американской правовой системы, Е.А. Флейшиц отмечает, что в системе права США (как и в системе права Англии и некоторых других стран) торговое право не выделяется из гражданского права в качестве специальной его ветви. Формально все имущественные отношения общества признаются регулируемые единым гражданским правом. Однако внимательный анализ истории развития гражданского права названных стран начиная со второй половины XIX в. показывает, что и в этих странах последовательно развивается и занимает все более важное место обширная группа правовых норм, по своему назначению однородных с нормами действующего в других странах (в частности, во Франции и ФРГ) специального торгового права. Ибо «торговое право – это часть гражданского права»³. О торговом праве как «специальной ветви гражданского права» Е.А. Флейшиц пишет также во вступительной статье к Т. 3 «Гражданского права Франции» Л. Жюллио де ла Морандьера⁴.

Более последовательно за обособленное существование торгового права высказывается Р. Л. Нарышкина, полагающая, что в торговом праве, несмотря на его тесную связь с гражданским, были выработаны свои нормы и принципы, неизвестные и даже в определенной мере противоречащие принципам гражданского права. Например, если гражданское право, начиная с римского, всегда отличалось формализмом, торговое право стремилось освободиться от формы, что и нашло отражение в его нормах. Повседневное совершенствование торговых сделок, требование быстроты и беспрепятственности их совершения были несовместимы с каким бы то ни было формализмом. Есть и другие важные особенности торгового права: презумпция возмездности совершаемых сделок; отсутствие ограничений процента, взимаемого за кредит; применение повышенной ответственности (независимо от вины); более тщательный учет существующих обычаев; большая мобильность, приспособляемость к изменяющимся потребностям оборота⁵.

Е. А. Флейшиц права в том, что торговое право есть и в странах англо-американского права, это подтверждает наличие большого числа изданий, именуемых «торговое право»⁶. Вместе с тем Е. А. Флейшиц не всегда точно представляет торговое право как часть гражданского. Не во всем права и Р.Л. Нарышкина, как и другие авторы, стоящие на позиции дуализма частного права.

Несмотря на некоторые различия и известную непоследовательность взглядов отдельных авторов, представление о дуализме частного права является преобладающим в литературе. Это представление наиболее близкое к истине, хотя в настоящее время уже недостаточно верное и полное. Сегодня уже можно и нужно говорить не о дуализме, а о **плюрализме частного права**. Термин «дуализм» не подходит, поскольку наряду с граж-

¹ Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980. С. 3.

² Халфина Р.О. Вступ. ст. к кн.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1. С. 5.

³ Флейшиц Е.А. Вступ. ст. к кн.: Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961. С. 5.

⁴ Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции. М., 1961. Т. 3. С. 6.

⁵ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 1. С. 8-9.

⁶ См., напр.: Lowe R. Commercial law. London, 1976.

данским и торговым в частном праве уже отпочковались или только обособливаются трудовое, процессуальное, а также семейное и аграрное (экологическое) право¹.

Любопытна в этой связи позиция некоторых японских авторов, считающих, что гражданское право содержит общие принципы частных правоотношений, а другие отрасли частного права можно назвать специальными. К примеру, в трудовом праве, регулирующем «трудовые» отношения, много того, что «является специальным по отношению к гражданскому праву»². По мнению М. Альбаладехо, гражданское право – это «общее частное право», торговое право – «специальное частное право. То же самое – трудовое право (в части, не имеющей характера публичного права)»³.

Следует уточнить еще один вопрос – **о природе различных отраслей частного права (помимо гражданского)**. Частное право подвергается все большему дроблению. От чего произошли, например, трудовое, семейное, аграрное, авторское или патентное право: от гражданского, от торгового или от того и другого в совокупности? Р. О. Халфина считает, что все эти отрасли произошли от гражданского права как синонима частного. В современных условиях все это, на наш взгляд, институты частного права. При этом отпочковываются они либо от гражданского, либо от торгового: из гражданского «выросли» семейное и трудовое право, из торгового – транспортное, банковское, право промышленной собственности и некоторые другие институты, непосредственно обслуживающие процессы товарного обмена.

Институтам частного права развитых западных стран присущи **две общие черты**: во-первых, они регулируют имущественные и связанные (а также многие не связанные) личные неимущественные отношения, во-вторых они регулируют эти отношения на началах формального юридического равенства участников. **Различия касаются** прежде всего характера и круга субъектов регулируемых ими комплексов отношений: собственности, обязательственных, семейных, трудовых, авторских и др. При этом, как считает, к примеру, испанский юрист Луис Дьес-Пикасо, «правоотношения являются имущественными, когда речь идет о благах или интересах, имеющих экономическую природу и могущих быть объектом экономической оценки»⁴. Признаки имущества раскрываются также в нормативных актах. Например, по ст. 333 Гражданского кодекса Испании имуществом (движимым или недвижимым) признаются все вещи, являющиеся или могущие быть объектом присвоения⁵.

При характеристике зарубежного гражданского и торгового права, его структуры, при юридико-технической оценке его отдельных институтов наблюдается сходство у различных авторов. В частности, и в отечественной, и в зарубежной литературе отмечается деление права на публичное и частное, а последнего – на гражданское, торговое и трудовое. Однако во взглядах отдельных авторов имеются и различия. Так, в отечественной литературе гражданское и торговое право определяется как совокупность правовых норм, регулирующих на началах формального юридического равенства имущественные и связанные с ними неимущественные отношения с целью обеспечения охраны частной собственности, в первую очередь частной собственности на средства производства⁶.

¹ Подробнее см.: Зенин И.А. Гражданское и торговое право современной Испании // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 1989. N 2. С. 64.

² Вагацума. С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 37-38.

³ Albaladejo M. Op. cit. P. 12.

⁴ Diez-Picazo L. Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Madrid, 1972. P. 49.

⁵ Código civil. Madrid, 1981. P. 157.

⁶ Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980. С. 3.

В противовес этому зарубежные авторы зачастую сводят истоки права к «божественному провидению». В упоминавшемся учебнике испанского гражданского права М. Альбаладехо в качестве отправной точки права прямо называет Бога, установившего основу справедливого порядка для разработки фундаментальных правил, на которых должна строиться совместная жизнь людей. По его мнению, как и по мнению многих других зарубежных авторов, публичное и частное право составляют так называемое позитивное право, выражающееся в действующих законах, которые, в свою очередь, служат выражением права личности, а последнее – проявлением естественного права и установленной Богом основы всякого справедливого порядка¹. Разумеется, подобные взгляды на происхождение и сущность права не соответствуют материалистической правовой доктрине.

1.2. Источники гражданского и торгового права зарубежных стран

В связи с анализом источников зарубежного гражданского и торгового права, как и вообще при изучении этого права в целом, может возникнуть вопрос о принципиальной выполнимости данной задачи. В самом деле, зарубежных стран много и вследствие различий экономического, политического и культурного развития правовая система каждой из них обладает большим своеобразием. Достаточно вспомнить хотя бы рецепцию римского частного права странами континентальной Европы, становление и развитие английского прецедентного права, взаимосвязь и взаимовлияние различных правовых систем, особенности права США, Японии, Испании и других стран. Например, испанский католицизм, восемь веков арабского владычества, последующая Реконкиста и даже великие географические открытия XV-XVI вв. до сих пор накладывают свой отпечаток не только на многие атрибуты материальной и духовной культуры этой страны, но и на ее право и правовые воззрения испанских юристов².

Конечно, представления о божественном происхождении права присущи многим зарубежным авторам, однако, думается, нигде они не сильны так, как в Испании. Ничем, кроме как религиозным мистицизмом, идущим из глубины веков, нельзя объяснить и формулу ст. 30 Гражданского кодекса Испании, по которой «ребенок считается рожденным и обладает гражданской правоспособностью, если *имеет человеческое тело* и проживет 24 часа с момента отделения от материнского организма» (курсив наш. – И.З.). Связь эпохи великих географических открытий с испанским частным правом проявляется не только в том сильном влиянии, которое Гражданский и Торговый кодексы Испании оказали на разработку гражданских и торговых кодексов ряда стран Латинской Америки, но и в возрастании пропаганды роли Испании как «праматери» латиноамериканских стран, в усилении в этой обстановке иберо-американских связей в изучении права³.

Несмотря на своеобразие правовых систем, возможность обобщенной характеристики источников гражданского и торгового права многих стран обуславливается сходством их принципиальных черт: гражданское и торговое право прежде всего охраняет частную собственность, провозглашает равенство всех субъектов перед законом и имеет общие тенденции развития. Облегчает задачу и наличие определенных классификаций правовых систем. Одну из них предлагает известный французский компаративист Рене Давид. В своей выдержавшей много изданий книге «Большие правовые системы современ-

¹ Albaladecho M. Op. cit. P. 9-11.

² Подробнее см.: Зенин И.А. Гражданское и торговое право современной Испании // Вестн. Моск. ун-та. 1989, № 2. С. 68. (Право).

³ См.: Actas 1 Simposium iberoamericano de rectores de universidades abiertas. Madrid. 5 al 10 Octubre de 1980. UNED, 1981.

ности»¹ он делит все правовые системы на четыре «семьи»: романо-германскую, англо-американскую, социалистическую и религиозно-традиционную².

Рассмотрим кратко основные источники гражданского и торгового права некоторых развитых стран, прежде всего стран так называемого «треугольника», т. е. стран Западной Европы, входящих в Европейские Сообщества и в Европейский Союз (Франции, ФРГ, Англии и др.), а также США и Японии. Право стран ЕС и США относятся соответственно к романо-германской и англо-американской семьям правовых систем. Право Японии типологически принадлежит к традиционным правовым системам. По ходу изложения будет использоваться законодательство, а также литература других стран: Испании, Италии, Австрии, Швейцарии, Скандинавских стран, Австралии, отдельных развитых стран Азии, Африки и Латинской Америки.

Основными источниками гражданского и торгового права в той или иной мере служат: 1) закон; 2) административные акты; 3) судебная практика (прецеденты); 4) обычай; 5) международные соглашения. Некоторые из них уходят корнями в эпоху феодализма и даже рабовладельческого римского частного права. Различные источники играют неодинаковую роль в отдельных странах – в зависимости от исторически сложившихся условий и традиций. В странах романо-германской системы определяющее значение имеют законы, в первую очередь гражданские, торговые и иные кодексы, а в странах англо-американского (общего) права – судебные решения.

Разумеется, место законов в буквальном смысле слова в этих странах нередко занимают правительственные и иные административные акты исполнительных органов власти. Зарубежные авторы обычно не акцентируют на этом внимания. Например, в соответствии со ст. 1 Гражданского кодекса Испании (ГКИ), М. Альбаладехо относит к числу источников гражданского права лишь закон, обычай и общие (генеральные) принципы права³. Торговый закон как основной источник торгового права называет и профессор Мануэль Бросета Понт в учебнике испанского торгового права⁴. Между тем, как в Испании, так и в других странах существует огромный массив делегированного законодательства.

Характерно представление зарубежных авторов о роли судебных решений в странах романо-германской системы права. Испанские авторы (вслед за ГКИ) не называют решения судов в числе источников права. Однако известно, что Верховный суд Испании фактически формулирует в своих решениях обязательные правила поведения при условии, что он сам по крайней мере дважды им следовал.

1.2.1. Источники гражданского и торгового права Франции

Нормативную основу гражданского права Франции до сих пор составляет Французский гражданский кодекс (ФГК), или кодекс Наполеона. ФГК, введенный в действие 21 марта 1804 г., рецепировал многие положения римского права и вместе с тем отразил идеи Великой французской революции 1789 г. Он состоит из вводного титула и трех книг. В первой книге ФГК, построенного по институционной системе, содержатся нормы о фи-

¹ David R. Les grands systemes de droit contemporains. Dalloz, 1976.

² Некоторые издания книги переведены на русский язык (см., напр.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1987; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996).

³ Albaladejo M. Compendio de Derecho Civil. Barcelona, 1983. P. 19.

⁴ Broseta Pont M. Manual de Derecho mercantil. Madrid, 1983. P. 67.

зических лицах и некоторые нормы семейного права. Вторая книга посвящена вещным правам и третья – наследованию, обязательственному праву и исковой давности¹.

ФГК, как никакой другой нормативный акт, оказал огромное влияние на законодательство других стран в Европе и за ее пределами. Прямое влияние ФГК испытало гражданское законодательство Испании, Португалии, Италии, Нидерландов, Бельгии, некоторых других европейских стран, штата Луизиана (США), канадской провинции Квебек. К примеру, подобно ФГК, Гражданский кодекс Испании 1889 г. состоит из вводного титула и четырех книг, регламентирующих отношения в сходной последовательности: лица, имущество, собственность и их модификации; различные способы приобретения собственности; обязательства и договоры². Влияние ФГК сказалось на гражданском праве многих стран Латинской Америки, а через право бывших метрополий (Бельгии, Португалии и др.) – на праве их бывших колоний в Азии и Африке. Нормы и конструкции ФГК проникли в Маджаллу – источник права, выполнявший в прошлом веке в Османской империи функции гражданского кодекса, а из Маджаллы – в гражданские кодификации стран арабского Востока.

За почти двухсотлетний срок существования ФГК многие его положения изменялись и дополнялись. В частности, в 1965 г. была проведена реформа имущественных прав супругов. Ряд законов внес изменения в регулирование прав гражданского состояния (1958 г.), опеки (1964 г.), усыновления (1966 г.), дееспособности (1968 г.), родительской власти (1970 г.)³. Закон от 11 июня 1975 г. отменил титул VI ФГК и заменил его новыми правилами о процедуре развода и его правовых последствиях для супругов и детей. Реформа брачно-семейных отношений была продолжена и в 1985 г. А всего сейчас в первоначальной редакции продолжает действовать лишь половина статей ФГК: свыше ста статей отменено, примерно девятьсот пересмотрено, кроме того, дополнительно включено около трехсот статей⁴.

Действующий во Франции Торговый кодекс (ФТК) 1807 г. включает четыре книги: о торговле вообще; о морской торговле; о несостоятельности и судебных урегулированиях, о реабилитации и других нарушениях в области несостоятельности; о торговой юрисдикции⁵. ФТК оказал влияние (хотя и меньшее, чем ФГК) на торговое законодательство отдельных стран Европы, Латинской Америки, Африки и Арабского Востока. Торговый кодекс еще в большей мере, чем ФГК, подвергался многочисленным и глубоким изменениям.

Причины как изменений ФГК и ФТК, так и принятия новых нормативных актов различны. Большой массив нового гражданского и торгового законодательства порожден государственным регулированием внешней торговли и транспорта, национализацией некоторых банков и страховых компаний, созданием ряда государственных предприятий. На национальное законодательство Франции оказывает воздействие ее участие в международных соглашениях о транспорте, охране авторских и промышленных прав и особенно в Римском договоре о создании Европейского Экономического Сообщества (ЕЭС, «общего

¹ Основные положения ФГК в русском переводе опубликованы в кн.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М., 1986. С. 18-106.

² Código civil. Madrid, 1981. Основные положения ГКИ в русском переводе опубликованы: Там же. С. 187-210.

³ Ferid M. Das Französische Zivilrecht. Erster Band. Allgemeine Lehren: Recht der Schuldverhältnisse. Frankfurt am Main – Berlin, 1971. S. 119-152.

⁴ Кулагин М.И. Первая кодификация буржуазного гражданского права // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. М., 1986. С. 15.

⁵ Извлечения из ФТК в русском переводе опубликованы в сб. нормативных актов на С. 109-121.

рынка») от 25 марта 1957 г., вступившем в силу с 1 января 1958 г.¹ Высшими органами ЕЭС являются: Совет, Комиссия, Европейский парламент и Суд. В 1986 г. Единым европейским актом, принятым главами государств и правительств стран – членов ЕЭС в Маастрихте (Маастрихтскими соглашениями), Римский договор дополнен новыми положениями, предусматривающими, в частности, создание внутреннего рынка ЕЭС (ст. 8 А) На базе Маастрихтских соглашений возник Европейский Союз (ЕС), эволюция которого базируется на Амстердамском договоре от 2 октября 1997 г., вступившим в силу с 1 мая 1999 г.²

В рамках различных органов ЕС и Европейских Сообществ (ЕЭС, Европейского объединения угля и стали, Евратома и других) принято огромное число нормативных актов (по таможенным, сырьевым, валютно-финансовым, торговым, научно-техническим, экологическим и другим вопросам), образующих так называемое «европейское право» и «право Общего рынка»³. Многие из них в установленном порядке воздействуют на гражданский оборот Франции и других членов ЕЭС и ЕС или служат поводом для изменения, дополнения либо принятия новых национальных законов⁴. Например, под влиянием участия в ЕЭС во Франции был принят Закон № 66-537 от 24 июля 1966 г. о торговых товариществах⁵.

Разумеется, наименование «европейское право» является явным преувеличением, поскольку речь идет преимущественно о западноевропейском праве. Тем не менее не следует и преуменьшать значение интеграционных процессов в экономике и праве стран Западной (а также Центральной и Северной) Европы, особенно в свете установления официальных отношений нашей страны с ЕЭС и с ЕС и курса на укрепление «общеевропейского дома».

Новейшими примерами сближения стран ЕС служат Шенгенские соглашения о безвизовом пересечении границ и введение единой валюты «евро» (с 1 января 1999 г. в безналичных расчетах и с 1 января 2002 г. в наличном обращении).

1.2.2. Источники гражданского и торгового права ФРГ

Главным источником гражданского права ФРГ является Германское гражданское уложение (ГГУ), принятое 18 августа 1896 г. и вступившее в действие с 1 января 1900 г. на территории бывшей Германской империи⁶. Оно построено по пандектной системе и состоит из вводного закона и пяти книг: общая часть, обязательственное право, вещное, семейное и наследственное право⁷. ГГУ, как и ФГК, также оказало влияние на кодификацию гражданского законодательства других стран (Австрии, Швейцарии, Японии, Брази-

¹ Сокращенный перевод Римского договора опубликован в журнале "Международная жизнь" (1957, № 7), а также (с последующими изменениями и дополнениями) в кн.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. М., 1987. С. 227-256.

² Подробнее см.: Амстердамский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе, Договоры, учреждающие Европейские сообщества, и некоторые относящиеся к ним акты. М., 1999; Европейское право: Учебник для вузов / Отв. ред Л. М. Энтин. М., 2001. С. 22-53.

³ См.: Bleckmann A. *Europarecht*. Köln. Berlin. Bonn. München, 1976. S. 289-339; *Basic community laws*. Oxford, 1980; *Single European Act // Bulletin of the European communities. Supplement 2/86*.

⁴ Schweitzer / Hummer. *Europarecht*. Köln, Berlin, Bonn, München, 1990.

⁵ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 16-60.

⁶ Перевод текста ГГУ с последующими изменениями и дополнениями см.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. С. 126-165.

⁷ Подробнее об институционной и пандектной системах см.: Райхер В.К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 275-313.

лии и др.). В свою очередь оно само многократно изменялось и дополнялось в целях приспособления его норм к меняющимся экономическим условиям. Изменения затронули право собственности, залог движимости, договорные отношения (найма жилого помещения, аренды и др.), право на возмещение вреда и наследственное право.

Первого января 1900 г. вступило в действие и Германское торговое уложение (ГТУ), утвержденное 10 мая 1897 г. и состоящее из четырех книг: торговое сословие, торговые товарищества, торговые сделки, морское право¹. ГТУ, претерпевшее немало изменений, оказало известное влияние на торговое законодательство других стран, в частности, Австрии, Италии и Японии.

Наряду с ГТУ и ГТУ в ФРГ действуют многочисленные другие законы: об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г.²; о векселях и чеках 1933 г.³; об общих условиях договоров от 9 декабря 1978 г.; о личном и имущественном страховании от 14 апреля 1974 г. и от 6 октября 1976 г.; о капитальном строительстве от 28 августа 1974 г. и от 13 марта 1976 г.⁴; о борьбе с ограничениями конкуренции 1967 г.; патентный закон⁵; закон о борьбе против недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 г. (в редакции законов 1970, 1975 и 1998 гг. – *Industrial Property* 1999, №6, Text 5-001) и др. Как и во Франции, на гражданское и торговое законодательство, а иногда и непосредственно на имущественный оборот ФРГ, оказывают влияние международные соглашения и участие страны в Европейских Сообществах и Европейском Союзе.

Среди необозримого числа публикаций по источникам гражданского и торгового права ФРГ в практическом плане наиболее важны многотомные комментарии, среди которых одним из последних является десяти томный Мюнхенский Комментарий к ГГУ⁶.

1.2.3. Источники гражданского и торгового права Англии

Право Англии и США относится к одной и той же правовой семье, именуемой «общим правом» (*Common Law*). Исторически основное отличие англо-американского права от романо-германского выражается в определяющей роли в нем судебных решений (прецедентов) по сравнению со статутным («писанным») правом и в отсутствии (или второстепенной роли) кодифицированных актов. Например, в Англии до сих пор нет ни гражданского, ни торгового кодексов. В учении о праве Англии и США нет раздела «общие положения» по той причине, что в их праве нет совокупности норм, которые действительно были бы общими для всех его частно-правовых институтов⁷.

Английское общее право создавалось королевскими судами, руководствовавшимися при рассмотрении гражданских дел местными обычаями. Со временем их решения (прецеденты) становились обязательными при решении всех аналогичных дел (вне их связи с той или иной местностью) теми же или нижестоящими судами. При этом любое пра-

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. С. 170-185.

² Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 63-98.

³ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. С. 169.

⁴ Там же. С. 126.

⁵ Патентное законодательство зарубежных стран. М., 1987. Т. 1. С. 554.

⁶ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bände 1-10. 3. Auflage. München. 1992-1995.

⁷ Parker R. *Das Privatrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*. Wien, 1960. S. 111.

во, созданное судебным решением, может быть отменено или изменено парламентским актом (Act of Parliament)¹.

Оксфордский словарь определяет прецедент как «пример или дело, которое принимается или может быть принято в качестве образца или правила для последующих дел либо с помощью которого может быть подтвержден или объяснен какой-либо аналогичный акт или обстоятельство». Поскольку полная аналогия фактов встречается сравнительно редко, решение зависит от усмотрения судьи, который, по существу, становится законодателем².

Важно и другое: прецедент представляет собой лишь ту часть судебного решения, которая именуется *ratio decidendi* (т. е. «основание решения: положение или принцип, или основа, на котором или которой принимается решение»)³. По определению Руперта Кросса, *ratio decidendi* является правовой нормой, прямо или опосредованно рассматриваемой судьей как необходимый шаг в формулировании вывода, соответствующего принятым им ранее доводам, или необходимая часть его указаний присяжным⁴; остальная часть судебного решения именуется *obiter dictum* (т. е. «заявление, относящееся к вопросу, не являющемуся предметом решения»⁵) и может носить лишь убедительный характер⁶.

Изложенное выше лишней раз дает повод характеризовать, к примеру, английское договорное право как «необычайно сложный правовой механизм, в основе которого лежат многочисленные и не всегда ясные судебные прецеденты и широкое усмотрение судов, опирающееся на свободное толкование условий заключенного договора»⁷. Как тут не вспомнить оценку прецедентов, данную английским сатириком Свифтом еще два с половиной века назад: «В судебском сословии установилось правило, что однажды вынесенное решение может, по аналогичному поводу, применяться вновь; на этом основании они с великою заботливостью сохраняют все старые решения, попирающие справедливость и здравый человеческий смысл. Эти решения известны у них под именем прецедентов; на них ссылаются как на авторитет для оправдания самых несправедливых мнений, и судьи никогда не упускают случая руководствоваться этими прецедентами»⁸.

При разборе тяжб судьи «тщательно избегают касаться сущности дела; зато горячатся и кричат до хрипоты, пространно излагая обстоятельства, не имеющие к делу никакого отношения»⁹. Например, мой сосед решил присвоить мою корову. Рассматривая такое дело, судьи «никогда не выразят желания узнать, какое право имеет мой противник на мою корову и какие доказательства этого права он может представить; но проявят величайший интерес к тому, рыжая ли упомянутая корова или черная; длинные у нее рога или короткие; круглое ли то поле, на котором она паслась, или четырехугольное; дома ли ее доят или на пастбище; каким болезням она подвержена и т. п.; после этого они начнут справляться с прецедентами, будут откладывать дело с одного срока на другой и через десять, двадцать или тридцать лет придут наконец к какому-нибудь решению»¹⁰.

¹ Прецедентное право Англии включает как само общее право в буквальном смысле (*common law*), так и право справедливости (*law of equity*), сформировавшееся в виде системы прецедентов особого суда лорда-канцлера.

² Решетников Ф.М., Апарова Т.В. Предисловие к кн.: Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 8.

³ Латинская юридическая терминология. М., 1979. С. 224.

⁴ Cross R. *Precedent in English law*. Oxford, 1979. P. 76. Сходное определение содержится в русском переводе этой книги (Кросс Р. Прецедент в английском праве // Под общей ред. Ф.М. Решетникова, М., 1985. С. 88).

⁵ Латинская юридическая терминология. Указ. соч. С. 61.

⁶ См.: Богдановская И.Ю. Закон в английском праве / Отв. ред. Н. С. Крылова. М., 1987. С. 105.

⁷ Садиков О.Н. Предисловие к кн.: Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 11.

⁸ Свифт Дж. Путешествия Гулливера. М., 1947. С. 519.

⁹ Там же.

¹⁰ Свифт Дж. Указ. соч. С. 520-521.

Статутное право Англии образуют действующие законы о: продаже (1979 г.), исковой давности (1980 г.), передаче имущества и услугах (1982 г.)¹, арендной плате (1984 г.)², об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г.³, компаниях (1985 г.)⁴ и многие другие. Англия – член ЕЭС и ЕС. Поэтому ее статутное право, как и право Франции, ФРГ и других стран, испытывает прямое или косвенное влияние гражданского, торгового и иного законодательства Общего рынка и Европейского Союза. Ежегодно в Великобритании прибавляется 2000 судебных решений, около 80 статутов, 300 новых сборников по действующему праву, а также европейскому праву⁵. В результате в современной Англии насчитываются сотни тысяч относительно систематизированных прецедентов, многие тома законов, парламентских актов и делегированного законодательства, т. е. актов правительства, издаваемых на основе предоставленных ему полномочий, а также актов органов ЕС и ЕЭС (регламентов, директив и т. п.). Подобное состояние источников английского права в сочетании с запутанностью и казуистичностью многих из них открывает широкий простор судебному усмотрению.

Английское право оказало сильное влияние на правовые системы других стран (прежде всего бывших английских колоний), включая США⁶. Соединенное Королевство по-прежнему занимает особое место среди стран «общего права». Здесь не только их исторические корни. И в настоящее время, хотя Великобритания и утратила прежние позиции в мире, ее влияние в Содружестве продолжает сохраняться. Кроме того, процессы, происходящие в системе источников английского права, характерны и для правовых систем других стран данной семьи⁷.

1.2.4. Источники гражданского и торгового права США

США переняли от Англии «общее право». Однако право США, в отличие от Англии, имеет две важные особенности. Во-первых, в США существуют две системы гражданского и торгового права: штатная и федеральная. Большинство вопросов частного права регламентируется прецедентным и статутным правом отдельных штатов. Свои гражданские кодексы, воспроизводящие нормы, выработанные судебной практикой, имеют лишь штаты Северная и Южная Дакота, Джорджия, Монтана и Калифорния. К исключительной компетенции федерации относятся вопросы патентного⁸, авторского, антитрестовского законодательства, несостоятельности, междуштатной торговли и торговли с иностранцами. Во-вторых, американским судам предоставлено право не только толковать законы и постановления, но и признавать их противоречащими федеральной или штатным конституциям.

Вместе с тем в США, стране с высокоразвитым внутренним торговым оборотом, в еще большей мере, чем в Англии, ощущаются недостатки «общего права»⁹. Потребности общественного развития приводят в США к унификации и кодификации штатного и к

¹ Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 11.

² Богдановская И.Ю. Указ. соч. С. 141.

³ Dworkin G. and Taylor R.D. Blackstone's Guid to the Copyright, Designs and Patents Act 1988. London. 1990 P. 211-445.

⁴ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 101.

⁵ Hancock P., Randle D. Lawyers and the new technology // New Law J. 1985. Vol. 135. № 6208. P. 618.

⁶ Hay P. Einführung in das amerikanische Recht. Darmstadt, 1975.

⁷ Богдановская И. Ю. Указ. соч. С. 3-4.

⁸ Патентное законодательство зарубежных стран. М., 1987. Т. 2. С. 314.

⁹ В целях преодоления пестроты, разрозненности правовых положений различных штатов принимаются различные меры, в частности издание по отдельным отраслям права сводов судебных прецедентов (Restatement of the Law). Однако эти меры не решают всех проблем.

усилению роли статутного федерального законодательства. Созданная еще в 1892 г. Национальная конференция уполномоченных по унификации права штатов подготовила проекты единообразных законов, в частности, о ценных бумагах (1896 г.), складских свидетельствах (1906 г.), продаже (1906 г.), коносаментх (1909 г.), условной продаже (1918 г.). Начиная с 1954 г. практически всеми штатами страны приняты различные варианты нескольких редакций подготовленного Национальной конференцией совместно с Американским институтом права Единообразного торгового кодекса (Uniform Commercial Code)¹.

ЕТК состоит из десяти разделов: общие положения, продажа, торговые бумаги, банковские и инкассовые операции и т. п. Однако, несмотря на кажущуюся полноту, кодекс построен так, что применение многих его положений требует судебного толкования. Вообще ЕТК – это не всеобъемлющая кодификация торгового права, поскольку не урегулированные им отношения по-разному регламентируются законами и прецедентами различных штатов². Что касается определения многих содержащихся в ЕТК понятий типа «коммерческой разумности», «добросовестности», то оно, применительно к конкретным ситуациям, также оставлено на усмотрение суда, власть которого при оперировании данными понятиями оказывается зачастую решающей³.

Из актов федерального статутного права США широко известны антитрестовские законы Шермана (1890 г.), Клейтона (1914 г.), закон о Федеральной торговой комиссии (1914 г.)⁴, закон о патентах (1952 г.)⁵, закон об авторском праве (1976 г.)⁶. Что касается статутного штатного права, то помимо принятых законодательными собраниями каждого из штатов соответствующих редакций ЕТК наиболее важное значение имеет штатное законодательство о предпринимательских корпорациях, например закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк (введенный в действие 1 сентября 1963 г.)⁷ и Общий закон о корпорациях штата Делавэр⁸.

В послевоенные годы право США само оказывает возрастающее влияние на развитие гражданского и торгового права других стран, в частности Японии. В некоторых странах восприняты принципы американского антитрестовского права, именуемого иногда (как, например, в ФРГ) конкурентным правом⁹.

1.2.5. Источники гражданского и торгового права Японии

Гражданское и торговое право Японии сформировалось под влиянием национальных обычаев, китайского, «континентального» (французского и германского) и англо-американского права. По мнению некоторых авторов, «несмотря на модернизацию япон-

¹ Единообразный торговый кодекс США, М., 1969; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. С. 282-333.

² Ульянищев В. История и цели создания Единообразного торгового кодекса США // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. С. 279.

³ Яичков К. Вступ. ст. к тексту ЕТК в кн.: Единообразный торговый кодекс США. М., 1969. С. 12.

⁴ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 197-205.

⁵ Патентное законодательство зарубежных стран. Т. 2. С. 314.

⁶ Вступил в силу 1 января 1978 г. См. подробнее: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. М., 1988. С. 24-52.

⁷ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 154-178.

⁸ Там же. С. 181-194.

⁹ Vaumbach / Hefermehl. Wettbewerbsrecht. München, 1990.

ского права во второй половине XIX столетия по образцу стран континентальной Европы (прежде всего Франции и Германии) и влияние англо-американских идей после 1945 г. японская правовая действительность по-прежнему несравнима с европейской и американской; при применении законов играют свою роль чуждые нам особенности восточно-азиатского мышления»¹. Думается, здесь есть преувеличение. Во всяком случае гражданское право Японии в своих основных чертах имеет много общего с гражданским правом других государств. Это, естественно, вытекает из общих закономерностей соотношения правовой формы и содержания регулируемых отношений. Различия касаются отдельных технико-юридических подробностей и относятся к тому, что можно назвать формой формы.

Действующий Японский гражданский кодекс (ЯГК) 1898 г. был создан и усовершенствован под влиянием ГГУ, он построен по пандектной системе и наряду с общими положениями содержит нормы о субъектах гражданского права – физических и юридических лицах, вещном праве, обязательственном, семейном и наследственном праве. Источником торгового права Японии служит Торговый кодекс 1899 г., построенный по образцу Германского торгового уложения. ЯГК регламентирует, в частности, многие положения, связанные с ценными бумагами, правовым статусом юридических лиц (прежде всего торговых товариществ). Отдельными законами регулируются вопросы патентного и авторского права². Германское право (ныне право ФРГ) продолжает оказывать влияние на японское частное право, что нетрудно проследить на примере патентного законодательства и в целом законодательства об охране промышленных прав³. Влияние англо-американского права проявилось в Законе о доверительной собственности (1923 г.), акционерном законодательстве (1951 г.) и антитрестовском законе (1947-1953 гг.).

1.2.6. Тенденции развития источников (форм) гражданского и торгового права

Наблюдаются «встречные» процессы развития форм права в различных правовых семьях. **В странах романо-германского права усиливается роль судебной практики**, в странах англо-американского права – статутного права. Например, ст. 1 ГК Швейцарии (1907 г.) прямо предоставляет судьям право восполнять пробелы в законе⁴. Усилению роли судебных решений в Германии способствовало обилие в ГГУ каучуковых понятий «доброй совести», «добрых нравов» и т. п. (§ 137, 242 и др.), а также многочисленных пробелов.

В современной ФРГ особенно велико значение решений Верховного суда⁵. Кассационный суд Франции посредством толкования ст. 1384 ФГК установил новый принцип гражданско-правовой ответственности⁶. «Неудивительно, следовательно, современное утверждение о том, что право, содержащееся в кодексе, – это то, каким его сделали судьи. В том же духе можно сказать, что право, созданное судами, стало тем, что от него оставили статуты»⁷.

¹ Röhl W. Einführung in das japanische Recht. Darmstadt, 1976. S. 7.

² Патентный закон Японии № 121 от 13 апреля 1959 г. с последними изменениями, внесенными законом № 30 от 1978 г., опубликован в кн.: Патентное законодательство зарубежных стран. Т. 2. С. 425-519.

³ Esaki Kouschi. Änderungen des japanischen Patent-, Muster-, und Warenzeichenrecht // GRUR Int. 1976, № 3. S. 100.

⁴ Tuor P., Schnyder B. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Zürich, 1975. S. 29 ff.

⁵ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. München, 1976. S.

⁶ Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987. С. 103.

⁷ Sauveplanne J.G. Codified and judge made law. The role of courts and legislators in civil and common law systems. Amsterdam, 1982. P. 95.

Примером усиления роли статутного права в странах общего права может служить Англия, другие страны Содружества и США. Не случайно в этих странах в конце 70-х годов стали появляться такие работы, как «Общее право в эпоху закона», «Имея дело с законом» (США), «Статутное право» (Великобритания) или «Законодательство и общество в Австралии»¹. В этой связи американские юристы прямо говорят о **проблеме «ста- тутификации» общего права**.

В Англии увеличение роли закона побуждает юристов вести поиски новых форм самих законов, их публикации, систематизации и даже кодификации, выработки «английской модели кодексов»². В частности, планируется объединить принятые в 70-е годы законодательные акты о семье в единый кодекс. При этом следует учитывать, что кодификации в странах общего права заметно отличаются от классических кодексов стран романо-германского права: они направлены в основном на консолидацию имеющегося правового материала, а не на его реформу; имеют «открытый» характер, т. е. не претендуют на полноту регламентации и допускают свободное толкование судами их положений³.

Важной тенденцией развития содержания источников зарубежного частного права является так называемая **коммерсиализация гражданского права**, т. е. усиливающееся влияние торгового права на гражданское. Проявлением данной тенденции служит, в первую очередь, само расширение сферы действия торгового права: любые материальные и духовные блага в современных западных странах могут стать предметом купли-продажи. И неслучайно некоторые страны (например, Италия и Швейцария) отказались от торговых кодексов, перейдя на единые гражданские кодексы, регулирующие имущественные отношения и в хозяйственной области.

Тенденция к коммерсиализации проявляется также в США, где (при отсутствии федерального ГК и ГК в большинстве штатов) применяются нормы Единообразного торгового кодекса во всех штатах (кроме Луизианы). Логическим завершением идеи коммерсиализации являются многочисленные **предложения об объединении гражданского и торгового права в единое частное право**.

Современное гражданское и торговое право имеет ярко выраженную **тенденцию к интернационализации**, являющейся следствием усиливающегося выхода за национальные границы процесса концентрации самого производства и капитала. Как уже отмечалось, массив национального законодательства многих стран нередко растет за счет актов, принимаемых на основе международных соглашений. Многие из этих соглашений (в том числе в области купли-продажи, транспорта, авторского, патентного и другого права) преследуют цель унификации частного права, приспособления его к нуждам западной экономической интеграции⁴.

Помимо международных соглашений в конкретных областях частного права, являющихся одной из наиболее эффективных форм интернационализации и унификации права, эти процессы протекают и в рамках отдельных регионов (Скандинавские страны, ЕС, страны Андского пакта⁵ и т. п.). Например, по Римскому договору такие нормативные акты органов ЕЭС, как регламенты, являются обязательными для исполнения внутри каж-

¹ Calabresi G. Common law for the age of statutes. Cambridge (Mass.), 1981; Hurst J. Dealing with statutes. N.Y., 1982; Bennion F. Statute law. L., 1980; Legislation and society in Australia / Ed. R.Tomasic. Sydney, 1980.

² Богдановская И.Ю. Указ. соч. С. 5.

³ Weiss M. Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika. Frankfurt am Main, 1975. S. 135 ff.

⁴ Mertens H.J., Reh binder E. Internationales Kaufrecht. Kommentar. Frankfurt am Main. 1975. S. 16.

⁵ См.: Богомолов П. Общий рынок в Андах? // Правда. 1990. 2 июня.

дой страны – члена Общего рынка и без какого-либо специального акта их инкорпорации в национальное законодательство.

Оценивая в целом рассмотренные тенденции, можно сказать, что они в основном касаются развития формы частного права, его источников и особенностей их применения. Однако и этот общий обзор позволяет сделать вывод, что многие тенденции развития гражданского и торгового права – это «цивилистически окрашенные» общие тенденции развития зарубежного права в целом. Так, усиление государственного вмешательства в частно-правовую сферу выражается в выступлении государства в роли собственника национализированного имущества, патентообладателя или субъекта имущественной ответственности за вред. Государство все чаще играет роль стороны в сделках (в условиях НТР прежде всего в контрактах на проведение исследований и разработок в военной, ядерной и космической областях).

1.3. Субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран

Субъектами гражданского и торгового права являются граждане, юридические лица и публичные субъекты: государство (государственные образования) и муниципальные образования. Хотя государство и муниципальные образования нередко выступают в имущественном обороте как полноправные участники, наиболее распространенными его субъектами служат граждане (физические лица) и юридические лица.

1.3.1. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского и торгового права

Основными элементами юридического статуса граждан как субъектов гражданского права являются правоспособность, дееспособность и место жительства. Эти элементы присутствуют в частном праве всех стран. Исключение составляют лишь США, где в законодательстве употребляется единое понятие «правоспособность». Однако и в этой стране вследствие использования в судебной практике и доктрине категорий пассивной и активной правоспособности фактически действует институт как правоспособности в буквальном смысле слова, так и дееспособности.

В наиболее общей форме **правоспособность** – это способность лица иметь гражданские права и обязанности. Законодательство различных стран определяет моменты возникновения и прекращения правоспособности, как правило, увязывая их с рождением и смертью человека. Например, в силу § 1 ГГУ правоспособность человека возникает с окончанием рождения. В соответствии со ст. 29 ГКИ, гражданская правоспособность физического лица возникает с момента рождения (см. п. 1.2. данного пособия).

Как и во многих других странах, в Японии правоспособность физического лица возникает с момента рождения (ст. 1 ЯГК³). Рождение с точки зрения частного права означает полное отделение плода от матери, лишь с этого момента новорожденный становится правоспособным. Даже если вскоре ребенок умрет, это не изменит факта рождения в правовом отношении, однако, если ребенок будет мертворожденным, факт рождения отсутствует (ст. 886, п. 2 ЯГК).

Хотя по японскому праву плод не обладает правоспособностью и будущая мать не может осуществлять представительство (например, возбуждать иск в пользу плода о признании его прав – ст. 787 ЯГК), гражданский кодекс в особых случаях, главным образом в целях защиты интересов будущего ребенка, наделяет его некоторой правоспособностью, что немаловажно в связи с наследованием (ст. 886, а также ст. 721 и 765 ЯГК). Но и тут судебная теория и практика считают, что плод приобретает правоспособность лишь ус-

ловно, приравнивая его к родившемуся ребенку (решение Верховного суда Японии от 6 октября 1931 г.)¹.

В США, в частности, при предъявлении иска об осуществлении в принудительном порядке договорного обязательства (если в необходимой документации не упомянута правоспособность сторон) суд исходит из презумпции наличия таковой у всех сторон. Если одна из сторон неспособна и лишена способности заключать договоры, то это обстоятельство должно быть оговорено в так называемых состязательных бумагах².

Определенные проблемы с возникновением правоспособности, а также проблемы семейно- и наследственно-правового характера порождают достижения современной медицины, позволяющие «производить» детей с помощью искусственной инсеминации, суррогатного материнства и консервации материнской яйцеклетки. Отношение к этим формам деторождения неоднозначное. Например, итальянские врачи приняли даже Кодекс чести, направленный против суррогатного материнства. Тем не менее число случаев, когда негритянка рождает белого ребенка, матерью становится 63-х летняя женщина и девочка рождается через несколько лет после смерти своей матери (благодаря законсервированной яйцеклетке), постоянно растет³.

В связи с отмеченными случаями возникают медицинские, этические, психологические и др. проблемы. Для юристов (в плане определения правоспособности гражданина) важно лишь установить дату его рождения, зарегистрированную в соответствующей актовой книге.

По общему правилу гражданская правоспособность прекращается со смертью лица (ст. 32 ГК РФ). В отличие от рождения, факт смерти установить подчас бывает непросто, поэтому в законодательстве предусматриваются различные ситуации. В частности, определенные проблемы для установления точного момента смерти создают все чаще применяемые операции по пересадке человеческих органов. Обычно в таких случаях факт смерти подтверждается диагнозом врача или свидетельством о вскрытии трупа (ст. 86 японского Закона о посемейной записи).

Если смерть наступит в результате несчастного случая и местонахождение трупа неизвестно, однако сам факт смерти не вызывает сомнений, запись о смерти в книгу посемейной записи вносится на основании свидетельства соответствующих органов (ст. 89, 91, 15 Закона о посемейной записи) и это называется объявленной смертью⁴. В некоторых странах прекращение правоспособности связывается также с признанием гражданина в установленном порядке безвестно отсутствующим.

В отличие от общей правоспособности некоторые виды **специальной правоспособности** возникают при иных условиях: в частности, брачная правоспособность наступает по достижении лицом определенного возраста, который в различных странах варьируется от 15 лет (для женщин во Франции) до 19 лет (для мужчин в некоторых провинциях Канады). В отдельных случаях законодательство предусматривает возможность ограничения правоспособности, например за противоправные действия⁵.

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1. М., 1983. С. 43-44.

² Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961. С. 142-143.

³ *Mutterschaft um jeden Preis? Ein neuer Ehrenkodex für Ärzte.* // *Neue Kronenzeitung*. 5 April 1995.

⁴ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 44-45.

⁵ Так, по ст. 14 Торгового кодекса Испании члены магистратуры, судьи, торговые посредники и другие лица не вправе вести торговую деятельность в пределах территорий, где они осуществляют свои должностные функции.

Под **дееспособностью** понимается способность самостоятельно и в полной мере совершать сделки¹. Это определение японских авторов несколько узко и не совпадает с формулами законодательства и доктринальной трактовкой других стран. Дееспособность есть способность лица своими действиями приобретать любые гражданские и торговые права и обязанности. Вместе с тем законодательство и литература отдельных стран содержит и иные определения дееспособности. Например, в ряде стран различают сделкоспособность (заключение договоров и совершение иных сделок) и деликтоспособность (т. е. способность возмещать причиненный вред).

Существует **четыре состояния дееспособности**: полная, частичная, ограниченная и «нулевая». Лица, обладающие полной дееспособностью, вправе совершать все предусмотренные законом действия, самостоятельно осуществлять все свои права и нести все свои обязанности. Частично дееспособные реализуют самостоятельно лишь некоторые из своих прав и обязанностей. По существу частично дееспособными являются также лица, чья дееспособность уменьшается (ограничивается) по основаниям, предусмотренным законом. Лица, не обладающие ни одним из названных состояний дееспособности, полностью недееспособны, т. е. обладают «нулевой дееспособностью».

Полной дееспособностью обладают лица, достигшие возраста совершеннолетия. Этот возраст колеблется от 18 (Франция, Англия и др.), 20 лет (Япония и др.) до 21 года (ФРГ, Италия, некоторые штаты США и др.). В ряде стран важную роль играет институт **эмансипации** или освобождения из-под родительской власти. По общему правилу такое освобождение происходит по достижении совершеннолетия. Однако эмансипация возможна и в более раннем возрасте – в результате вступления в брак, а также с разрешения лиц, осуществляющих родительскую власть, или суда. К примеру, в соответствии со ст. 476 ФГК (в ред. Закона № 74-631 от 5 июля 1974 г.) несовершеннолетний в силу закона освобождается из-под родительской власти в результате брака. Согласно ст. 477 ФГК (в той же редакции) несовершеннолетний, даже не состоящий в браке, может быть освобожден из-под родительской власти, если он достиг полных 16 лет. Освобождение производится судьей по опеке по заявлению отца и матери или одного из них. Несовершеннолетний, оставшийся без отца и матери, может быть эмансипирован в том же порядке по заявлению семейного совета (ст. 478 ФГК). Сходные правила об эмансипации содержат ГК Испании и некоторых других стран. Правда, в них есть и особенности. Например, ГКИ предусматривает возможность эмансипации по заявлению и самого несовершеннолетнего, в частности, если лицо, осуществляющее родительскую власть, вступает в новый брак с лицом, не являющимся родителем данного несовершеннолетнего (ст. 320 ГКИ).

По общему правилу, несовершеннолетний, освобожденный от родительской власти, является способным, подобно совершеннолетнему, ко всем действиям гражданской жизни (ч. 1. ст. 481 ФГК). В соответствии со ст. 323 ГКИ в результате эмансипации несовершеннолетний приравнивается в статусе к совершеннолетнему, который, как гласит ст. 320 ГКИ, обладает дееспособностью в полном объеме. Однако существуют исключения из этих правил. При вступлении в брак или оформлении усыновления эмансипированный несовершеннолетний обязан соблюдать правила, установленные для лиц, не освобожденных из-под родительской власти (ч. 2. ст. 481 ФГК). Он не может быть коммерсантом (ст. 487 ФГК). До достижения совершеннолетия эмансипированное лицо не вправе брать деньги в долг, обременять или отчуждать свое недвижимое имущество, торговые заведения, объекты особой ценности без разрешения своих родителей, а при отсутствии последних – без разрешения своего попечителя (ч. 1. ст. 323 ГКИ).

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 47.

Частичной дееспособностью, как правило, обладают лица определенного возраста вплоть до их совершеннолетия. Следует отметить, что в некоторых странах частично дееспособные, как и ограниченно дееспособные лица, вообще именуются недееспособными либо лишенными дееспособности. Так, ЯГК считает недееспособными несовершеннолетних, лиц, признанных недееспособными, и ограниченно дееспособных. В США к числу лиц, «лишенных дееспособности», относят несовершеннолетних, душевнобольных, лиц, находящихся в состоянии опьянения, замужних женщин, иностранцев и корпорации¹. Однако большинство из названных субъектов, исключая душевнобольных и малолетних до 7 лет, фактически обладают частичной дееспособностью. Более того, положения закона о недееспособности несовершеннолетних приходят в противоречие с условиями реальной жизни.

Так, несовершеннолетние из неимущих семей вынуждены зарабатывать себе на жизнь. Поэтому положения, к примеру, ЯГК о недееспособных практически неприменимы к этому кругу отношений и выполняют только пассивную функцию – аннулируют действия лиц, подпадающих под эту категорию². Следовательно, применительно к большинству стран целесообразно помимо полностью дееспособных либо недееспособных лиц выделять большую категорию частично дееспособных, в том числе лиц, дееспособность которых частично ограничена судом по основаниям, предусмотренным законом.

В соответствии с § 6 ГГУ дееспособности может быть лишен тот, кто: вследствие душевной болезни или слабоумия не может заботиться о своих делах; своей расточительностью ставит себя или свою семью в тяжелое материальное положение; вследствие алкоголизма или наркомании не может сам заботиться о своих делах или ставит себя либо свою семью в тяжелое материальное положение или угрожает безопасности других. Сходные основания ограничения (лишения) дееспособности предусматривает законодательство многих других стран. Так, в силу ч. 2 ст. 488 ФГК совершеннолетний, который вследствие расстройства психического состояния не может самостоятельно заботиться о своих интересах, защищается законом либо в отношении отдельного действия, либо постоянно. В целях защиты собственных интересов или интересов семьи в дееспособности может быть ограничен также совершеннолетний, который в результате своего расточительства, неумеренности или праздности рискует впасть в нищету либо ставит под угрозу исполнение своих семейных обязанностей (ч. 3 ст. 488 ФГК).

В качестве **оснований ограничения дееспособности** предусматриваются не только душевная болезнь, слабоумие и различные расстройства умственных способностей, в том числе вызванные обычной болезнью, увечьем либо преклонным возрастом, но и отдельные физические недостатки, такие, как глухота, слепота или хромота. Эти основания наряду со слабоумием и расточительством предусматривает ст. 11 ЯГК. В ст. 32 ГКИ говорится о глухонемоте.

Законодательство большинства западных стран прямо не говорит о **полной недееспособности** отдельных категорий граждан. Тем не менее такие категории существуют. Это слабоумные и душевнобольные, которые при наличии необходимого медицинского заключения могут быть признаны судом полностью недееспособными. Вместе с тем при выздоровлении душевнобольных, как и при отпадении оснований для ограничения дееспособности других лиц, они в судебном порядке вновь могут быть признаны полностью дееспособными.

¹ Ласк Г. Указ. соч. С. 143.

² Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 49.

Отсутствующую или недостающую дееспособность граждан в большинстве стран восполняют их законные представители: родители (усыновители), опекуны и попечители. Как правило, опека устанавливается над полностью недееспособными лицами. Однако бывают и исключения. Например, во Франции опекуны осуществляют защиту интересов совершеннолетних лиц, нуждающихся в этом из-за ослабления их умственных способностей в результате болезни, увечья или возраста. Опека устанавливается судом (при условии подтверждения расстройства умственных или физических способностей медицинским путем), несмотря на то, что совершеннолетний «продолжает осуществлять свои права» (ч. 1 ст. 491 ФГК). Более того, при установлении опеки или в последующем решении судья может по заключению лечащего врача перечислить определенные сделки, которые подопечный вправе совершать самостоятельно либо с согласия опекуна (ст. 501 ФГК).

Ограниченно дееспособным обычно назначают попечителей (ст. 11 ЯГК). Однако институт попечительства в разных странах имеет неодинаковый правовой режим. В частности, по японскому праву попечитель лишь дает согласие на совершение ограниченно дееспособными предусматриваемых законом юридических действий. Он не может представлять данных лиц и поэтому не является их законным представителем. В силу этого наукой гражданского права и практикой (например, решением Верховного суда Японии от 2 июня 1922 г.) признано, что действия ограниченно дееспособных, совершенные без согласия попечителя, не могут быть аннулированы попечителем (ст. 120 ЯГК). Получается своеобразный заколдованный круг: ограниченно дееспособные не могут самостоятельно выразить согласие на аннулирование своих действий, совершенных по собственному усмотрению, а попечитель не имеет на это необходимых полномочий. Поэтому в японской литературе высказывается пожелание о предоставлении попечителям прав на аннулирование действий подопечных¹.

Важным элементом правового статуса физических лиц является **место их жительства**. Не случайно, к примеру, в ст. 21 ЯГК подчеркивается, что местожительство является «основой жизни» человека. Вместе с тем юридическое понимание местожительства далеко не однозначно. Местожительство нередко определяется не только и не столько по месту постоянного проживания лица, сколько по месту нахождения его основного имущества либо работы. Законодательство и практика многих стран допускает множественность местожительства (ФРГ, Япония, Италия и др.). Объясняется это тем, что с усложнением частных правоотношений отдельная личность может иметь несколько различных центров своего «основного обзаведения». В частности, в соответствии с § 8 ГГУ «место жительства может быть одновременно в нескольких местах».

Положения гражданского права о физических лицах обычно в равной мере распространяются и на граждан-участников торгово-правовых отношений. Особенности их торгово-правового статуса регламентируются торговым правом в нормах, посвященных коммерсантам. **Коммерсантами** признаются лица, ведущие торговую деятельность в виде промысла, т. е. на профессиональных началах. Их правовой статус определяется нормами торговых кодексов и других актов торгового права.

Коммерсантами выступают **индивидуальные и коллективные предприниматели** (физические лица либо торговые товарищества, являющиеся или не являющиеся юридическими лицами). Коммерсантами являются лица, совершающие торговые сделки в процессе осуществления своей обычной профессии (ст. 1 ФТК). Сходные определения содержат § 1 ГТУ, ст. 2-104 ЕТК США и другие акты. Признание правового статуса коммерсанта является важным юридическим фактом. Все заключаемые коммерсантом сделки пре-

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 57.

зюмируются связанными с функционированием его предприятия и имеющими коммерческий характер, т. е. торговыми сделками со всеми вытекающими из этого факта юридическими последствиями. Особое значение это имеет в таких странах, как ФРГ, законодательство которой не содержит самого перечня торговых сделок.

Предприятия, с помощью которых коммерсанты осуществляют свою деятельность, обычно не рассматриваются как самостоятельные субъекты права. В соответствии с традиционной правовой концепцией, разработанной немецкой правовой доктриной и получившей затем широкое признание в литературе, предприятие выступает как определенный **имущественный комплекс**, включающий материальные и нематериальные элементы и являющийся в качестве такового только объектом права. Этот имущественный комплекс принадлежит предпринимателю, индивидуальному или объединенному с другими предпринимателями в торговое товарищество, который и управляет данным имуществом.

Как средство промысловой деятельности предпринимателя и как объект права предприятие, будучи имущественным комплексом, включает материальные элементы, права и обязанности, а также сложившиеся с другими предприятиями и клиентурой фактические отношения (производственные здания, сооружения, сырье, готовую продукцию, наличные денежные средства, права промышленной собственности, лицензионные, арендные права, а также денежные требования и долги, включая полученные займы и кредиты). Подобная трактовка дается предприятию и в зарубежной литературе.

1.3.2. Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права

Второй массовой категорией субъектов гражданского и торгового права являются юридические лица. Под юридическими лицами традиционно понимаются не только коллективные образования, но и так называемые «компании одного лица», «одночленные общества» и другие неколлективные субъекты права: «One man company» (США), «La société unipersonnelle» (Франция), «Einmangesellschaft» (ФРГ) etc. Например, в ФРГ несколько лет назад из 42 000 обществ с ограниченной ответственностью (GmbH) 9300 (около 22%) состояло из одного лица.

Компании одного лица, с юридико-технической точки зрения, возникают вследствие допускаемой законодательством и практикой возможности образования подобных юридических лиц (учредителями могут быть не только 7 или 5, но и 1 человек), а также возможности сохранения существования юридического лица даже в случае выбытия из его состава всех членов, кроме одного. Однако подлинные причины роста числа компаний одного лица лежат глубже. Они в том, что наряду с централизацией капитала в современных условиях юридическое лицо все в большей мере осуществляет функцию ограничения предпринимательского риска размерами вложенного имущества.

Возрастание интереса многих специалистов к категории юридического лица в частном праве обуславливается перестройкой внешнеэкономической деятельности, расширением прав предприятий во внешнеэкономических связях, созданием совместных предприятий с участием фирм западных стран. Важно и другое: в категории юридического лица, как в фокусе, концентрируются проблемы, противоречия и тенденции развития не только правосубъектности, но и права частной собственности, а также других институтов частного права.

Вместе с тем в последнее время усиление давно начавшихся процессов трансформации, эволюции, «расшатывания изнутри» категории юридического лица, наряду с ростом числа «компаний одного лица», приводит к постепенной персонификации предприятий, превращению их из традиционных объектов прав в субъектов правоотношений.

На этой почве возникает даже много теорий об устранении собственников из числа хозяев общества.

Как бы там ни было, с юридико-технической точки зрения основными **признаками юридических лиц** по-прежнему являются их организационная упорядоченность и обособленность от входящих в их состав других (физических или юридических) лиц; обособленность их имущества; право выступать в обороте от своего имени и самостоятельная имущественная ответственность. **Юридические лица образуются** различными способами. Вместе с тем существуют «стандартные» способы возникновения юридических лиц, свойственные всем странам или их большинству: разрешительный, распорядительный или нормативно-явочный. В распорядительном порядке возникают преимущественно юридические лица публичного права. В таком же порядке они и прекращают свою деятельность. Большинство юридических лиц частного права возникает в нормативно-явочном или разрешительном порядке.

При нормативно-явочном порядке учреждаемые юридические лица должны отвечать требованиям общего закона, допускающего существование определенного вида юридических лиц. Никакого специального разрешения со стороны государства на образование таких юридических лиц не требуется. Они проходят лишь предусмотренную законом регистрацию в государственных органах и после этого получают статус юридического лица. При разрешительном порядке юридическое лицо организуется в силу индивидуального разрешения, даваемого надлежащим государственным органом: главой государства, парламентом, правительством или министерством. Юридические лица частного права прекращают свое существование в добровольном или принудительном порядке (по решению административных либо судебных органов) с ликвидацией или без ликвидации дел и имущества (т. е. путем реорганизации – с возникновением правопреемства). Большое внимание в праве, доктрине и практике зарубежных стран уделяется проблемам ликвидации юридических лиц¹, в том числе банкротства².

Существуют **различные классификации юридических лиц**. Это объясняется как национальными особенностями юридических лиц и спецификой отдельных «семей правовых систем», так и используемыми критериями классификации³. Например, право ФРГ предусматривает частные и публичные учреждения, союзы, акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью; право Франции – союзы и акционерные (анонимные) общества; право Англии – юридические лица, инкорпорированные на основе акта парламента (либо королевской хартии), компании с ограниченной или неограниченной ответственностью; право США – корпорации, имеющие или не имеющие целью извлечение прибыли, а также различного рода правительственные корпорации. Однако в практических целях более приемлемы и удобны «сквозные» классификации, дающие обобщенное представление о системе юридических лиц.

Широко распространено деление юридических лиц на две большие группы: **юридические лица публичного и частного права**. К числу первых относятся юридические лица, наделенные властными полномочиями (департаменты, общины – во Франции, земли и общины – в ФРГ, провинции и коммуны – в Италии, муниципалитеты – в США), а также учреждения и организации, осуществляющие образовательную, просветительскую, культурную, научную или лечебную деятельность, – университеты, лицеи, музеи, больницы и

¹ См.: Van Gysel Alain Charles. Les Masses de Liquidation en Droit Privé. Bruxelles. 1994.

² См.: Good R.M. Principles of Corporate Insolvency Law. London. 1990.

³ Знание особенностей национальных юридических лиц имеет важное значение, поскольку от этого зависит регулирование международных торговых отношений (Городиский А.М. Национальность юридических лиц и международный торговый оборот: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 6).

т. п. Во вторую группу включают частные и государственные предприятия. Существует, однако, и другая классификация, где юридические лица подразделяются на государственные, частные и смешанные.

В литературе приводятся разные критерии указанного разграничения видов юридических лиц. Одним из таких критериев является природа акта, явившегося основанием для возникновения того или иного субъекта права. Если юридические лица публичного права возникают на основании публично-правового акта (закона, административного акта), то юридические лица частного права возникают на основании частно-правового акта. К отличительным признакам юридических лиц публичного права, наряду с наличием у некоторых из них властных полномочий, относят также публичный характер преследуемых ими целей и особый характер членства. Именно поэтому к юридическим лицам публичного права относятся государство, административно-территориальные единицы, государственные учреждения, торговые и промышленные палаты. Например, право заключать договоры присуще суверенной власти правительства США и правительств штатов. Права административных единиц, таких как графства, города или муниципалитеты, естественно, зависят от объема полномочий, делегированных этим юридическим лицам при их возникновении¹.

В группе юридических лиц частного права наиболее многочисленны **торговые товарищества и общества**, подразделяемые иногда на **уставные, договорные, персональные и коллективные**. В свою очередь в отдельных странах их «дробят» на более мелкие группы. Например, во Франции к числу договорных относят полное и коммандитное товарищества, а к числу уставных – акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и акционерную коммандиту. В ФРГ в круг договорных товариществ, наряду с полным и коммандитным товариществами, включают негласные товарищества².

В наиболее общем виде товарищество или общество – это организация, создаваемая в целях ведения дел с извлечением прибыли³. В настоящее время обычно с известной долей условности торговые товарищества и общества делят на «**объединения лиц**» и «**объединения капиталов**». В первые включают полное и коммандитное товарищества, во вторые – акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и акционерную коммандиту. В основе объединений лиц лежит личный доверительный характер взаимоотношений участников. Объединения капиталов базируются прежде всего на имущественных связях пайщиков или дольщиков. Вследствие этого объединения лиц распространены в среднем и малом бизнесе. Напротив, в сфере крупного бизнеса преимущественной правовой формой являются объединения капиталов.

Наряду с полным и коммандитным товариществами к объединениям лиц (персональным товариществам) относят сходные с ними в основных чертах партнершип и партнершип с ограниченной ответственностью в Англии и США. Общим для всех персональных товариществ, объединяющих не только капиталы, но и совместную деятельность членов, является особое значение личного элемента, проявляющееся, в частности, в ограничении права на уступку членства в товариществе, в предоставлении каждому участнику права на ведение дел и представительство товарищества. В объединениях капиталов члены товарищества не принимают участия в приложении капитала к процессу воспроизводства, они объединяют лишь капиталы. Представительство и оперативную деятельность таких товариществ осуществляют специально созданные органы. По обязательствам това-

¹ Ласк Г. Указ. соч. С. 159.

² Klaus Mittelbach. Die stille Gesellschaft. Ludwigshafen (Rhein). 1973. S. 20.

³ Ласк Г. Указ. соч. С. 331.

рищества несет ответственность само товарищество, выступающее в качестве юридического лица.

В соответствии со ст. 105 Торгового кодекса Португалии от 28 июня 1888 г. (вступил в силу с 1 января 1889 г.) торговые товарищества могут быть следующих видов: полное товарищество, акционерное общество, командитное товарищество. Помимо этих трех видов товариществ существуют товарищества на паях, учреждаемые по закону от 11 апреля 1901 г. Полное товарищество характеризуется солидарной и неограниченной ответственностью всех его членов (§ 1 ст. 105). Товарищество считается командитным, когда один или более из его членов отвечают, как если бы товарищество было полным, а другой или другие лишь предоставляют определенную стоимость, ограничивая ею свою ответственность (§ 3 ст. 105)¹. Данные определения дают представление о полных и командитных товариществах и по законодательству других стран, где они существуют. В зарубежной литературе освещаются основные признаки полных и командитных товариществ по законодательству Франции, ФРГ, Италии, Испании и других стран².

Подводя итоги, можно сказать, что **полное товарищество** – это объединение двух или более лиц, занимающихся совместно предпринимательской деятельностью. Вследствие личного характера товарищества оно прекращается в случае выбытия из его состава хотя бы одного из его участников. Имущество товарищества находится на режиме общей собственности его членов (США, Англия и др.) или собственности самого товарищества (ФРГ, Франция и др.). Прибыли и убытки товарищества распределяются пропорционально взносам его участников. Управление делами товарищества осуществляют все его члены или по их поручению несколько участников. Ответственность по долгам товарищества несут все его члены всем лично им принадлежащим имуществом в солидарной форме. Все это и обуславливает непривлекательность полного товарищества для крупного капитала.

Командитное товарищество (общество) состоит из двух групп участников: полных товарищей (отвечающих за долги товарищества всем своим имуществом) и командитистов (которые участвуют в деятельности товарищества лишь своими вкладами, в соответствии с ними получают прибыль, не участвуют в управлении делами и отвечают по долгам в пределах вкладов). Данный вид торгового товарищества также не вызывает особого интереса у крупного капитала, поскольку не позволяет обеспечить полноту власти и получать наибольшие прибыли. Поэтому в ряде стран возник вариант командитного товарищества – так называемая **акционерная командита**. В ней капитал командитистов делится на акции, которые могут свободно отчуждаться, что позволяет крупному или среднему капиталу завоевывать более прочные позиции.

И, наконец, еще одно весьма важное обстоятельство. Право подавляющего числа стран отрицает за персональными товариществами свойства особого субъекта права. Однако, например, во Франции все виды товариществ, гражданские и торговые, рассматриваются как юридические лица. В то же время, скажем, в ФРГ в качестве участников полного товарищества могут выступать как физические, так и юридические лица.

Основной правовой формой функционирования современного крупного бизнеса служит **акционерное общество** – «арматура капиталистического строя»³. Законодательство об акционерных обществах является наиболее разработанным и детализированным. В настоящее время во Франции действует Закон № 66-537 от 24 июля 1966 г. о торговых

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М., 1986. С. 269-270.

² Giron Tena J. Derecho de Sociedades / T. 1. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias. Madrid. 1986. P. 26-31; Capelle K.-H. Handelsrecht. München, 1977. S. 93-157.

³ В Англии акционерному обществу соответствует компания с ограниченной ответственностью.

товариществах (принят 27 июня 1966 г.; насчитывает 502 статьи). Основным источником акционерного права ФРГ является Закон об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (состоит из 410 параграфов). Действующий английский Закон о компаниях принят в 1985 г. и включает 747 статей. В США акционерное законодательство образуют законы отдельных штатов о предпринимательских корпорациях, в частности Закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк (введен в действие 1 сентября 1963 г.) и Общий закон о корпорациях штата Делавэр 1967 г.¹

Основу образования и деятельности акционерных обществ составляют акции – ценные бумаги, дающие их владельцам право на получение части прибыли обществ. По словам К. Маркса, «акция есть лишь титул собственности... на прибавочную стоимость, ожидаемую от акционерного капитала»². Иначе говоря, акция служит единицей пропорционального измерения собственнических интересов членов корпорации (акционеров), но не акционерного капитала как такового, денежным выражением которого она, безусловно, является. Объясняется это тем, что вещное право собственности на акционерный капитал принадлежит самой корпорации, а не ее акционерам³.

Акция – объект права частной собственности. Акции являются товаром, их можно покупать, продавать и отчуждать в иной форме. Поскольку основная масса акций обезличена, акционерные общества нередко называют анонимными. Например, по законодательству Испании и Франции акционерные общества – это анонимные общества (*societades anónimas, sociétés anonymés*)⁴. **Акционерные общества имеют ряд важных свойств** по сравнению с другими видами торговых товариществ, делающих их привлекательными для крупного капитала. В числе этих свойств следует прежде всего назвать ответственность акционеров по долгам акционерных обществ лишь в пределах суммы своих акций.

В соответствии со ст. 73 французского Закона о торговых товариществах, анонимное общество есть товарищество, капитал которого разделен на акции и которое образуется между участниками, несущими убытки лишь в пределах стоимости их взносов. По Закону об акционерных обществах ФРГ по обязательствам общества перед кредиторами отвечает лишь имущество данного общества (§ 1 (1)). Аналогичные правила применяются в Англии, США и других странах. Ограниченность риска акционера размерами его вклада и свобода отчуждения акций позволяют маневрировать капиталом, вкладывать его в различные акционерные общества. Это порождает целые системы зависимых акционерных обществ (материнских, дочерних и т. п.) как в стране, так и за границей, обеспечивая максимальные прибыли крупному капиталу.

Важное свойство акционерного общества – бессрочность его существования: акционерное общество, как правило, сохраняется до тех пор, пока в нем есть хотя бы один акционер. Это обуславливает стабильность бизнеса. Централизованный характер управления акционерным обществом также позволяет крупному капиталу устанавливать свой контроль за его деятельностью. Успешной деятельности акционерных обществ в немалой мере способствует право получать долгосрочные облигационные займы у банков и иных кредитных учреждений.

Законодательство об акционерных обществах подробно регламентирует порядок их образования, прежде всего оно определяет необходимое число учредителей: от одного (в

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. М., 1987. С. 16, 63, 101, 154, 181.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25, ч. 2. С. 9.

³ Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 196.

⁴ Garrigues J., Uria R. Comentario a la Ley de sociedades anónimas. T. II. Madrid, 1976. P. 9; Velasco Alonso A. La Ley de sociedades anónimas. Madrid, 1982. P. 23; Code des Sociétés. Paris, 1982. P. 127.

США) до семи (в Японии, Франции и других странах) и более. В соответствии с § 2 акционерного закона ФРГ в учреждении общества должны принимать участие не менее пяти лиц¹. Особое внимание уделяется финансовой структуре капитала акционерных обществ, включающего акционерный капитал, заемный капитал и дивиденды (прибыли) общества. Законодательство предписывает распространение различных видов акций (обыкновенных, учредительных, привилегированных) и их номинальную стоимость²; порядок выпуска облигаций³; состав и полномочия руководящих органов акционерных обществ: общего собрания, наблюдательного совета, правления, управляющих и др.⁴

Анонимность участия в акционерных обществах, а также распространение акций среди работников и отделение в этих обществах функции управления собственностью от самого собственника иногда порождают иллюзии «общности интересов» всех акционеров, служат питательной почвой теорий «индустриального общества» и «революции управляющих». В этой связи необходимо подчеркнуть, что среди рабочих акции порой распределяются в обязательном порядке, т. е., по существу, принудительно, с запретом отчуждать их в течение определенного срока. Фактически в виде доходов от акций работники получают малую долю своего же неоплаченного труда. Формальный характер прав рядовых акционеров усугубляется системой выпуска так называемых «многоголосых» и «безголосых» акций, превращением общих собраний акционеров в пустую формальность, в «комедию», голосованием по доверенности и тому подобными уловками современного акционерного законодательства. Неэффективен и механизм привлечения работников к управлению акционерным обществом. Хотя закон предоставляет наемным рабочим право избирать своего представителя в руководящие органы акционерного общества, о равном их участии в управлении говорить не приходится.

Наряду с акционерными обществами широкое распространение приобрели **общества с ограниченной ответственностью**⁵. Основные признаки данных обществ совпадают в большинстве стран, где они образуются, за исключением Великобритании, в которой эти общества соответствуют акционерным обществам других стран. Разумеется, понятие английской компании не совпадает полностью с понятием акционерного общества⁶, тем не менее ее правовой статус ближе к акционерным обществам нежели к обществам с ограниченной ответственностью (по праву стран континентальной Европы)⁷.

Общества с ограниченной ответственностью применяются преимущественно в сфере среднего и малого бизнеса. Данные общества имеют черты сходства с акционерными обществами. Главное, что их объединяет, – это освобождение участников от имущественной ответственности перед кредиторами за пределами долей участия в капитале общества. Коренное различие заключается в том, что капитал, общества с ограниченной ответ-

¹ Aktiengesetz mit Mitbestimmungsrecht. München, 1984, S. 41.

² Fre G. Societa per azioni. Bologna. Roma, 1982. P. 169.

³ Velasco Alonso A. Op. cit. P. 631.

⁴ Kölner Kommentar zum Aktiengesetz. Band 5.2. Lieferung §§ 221-240. 2. Auflage. 1993. S. 641 ff.; Aktiengesetz. Großkommentar. Berlin. New York, 1973. S. 579.

⁵ "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (GmbH) (ФРГ); "Société a responsabilité limitée" (Франция); "Sociedad de responsabilidad limitada" (Испания); "Socletá a responsabilità limitata" (Италия).

⁶ Халфина Р.О. Вступ. ст. к кн.: Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях. М., 1958. С. 15.

⁷ См.: Morse Geoffrey. Charleswarth and Morse. Company Law. Fourteenth Ed. London. 1991; Forrar J.M., Furey N.E., Hannigan B.M. Farrar's Company Law. Third ed. London. 1991; Pennington Robert R. Company Law. Sixth ed. London, Dublin, Edinburgh, 1990; Palmer's Company Law. Twenty-fourth ed. Volume I. The treatise. London, Edinburgh, 1987; Fox Denis, Bowen Michael. The Law of private Companies. London. 1991; Morse G. etc. The Companies Act 1989. Text and Comentary. London. 1990.

ственностью делится на доли участия, передаваемые третьим лицам лишь с согласия других членов общества. Кроме того, в отличие от акционерных общества с ограниченной ответственностью освобождаются от публичной отчетности о состоянии своей производственной, финансовой и коммерческой деятельности. Подобно акционерному законодательству, законодательство об обществах с ограниченной ответственностью также весьма обширно. Законы об этих видах торговых обществ приняты в Германии 20 апреля 1892 г., в Австрии – 6 марта 1906 г., во Франции – 7 марта 1925 г., в Бельгии – 9 июля 1935 г., в Испании – 17 июля 1953 г., в Греции – 9-16 апреля 1955 г. и в Нидерландах – 1 июля 1971 г.

В последней четверти двадцатого столетия законодательство об обществах с ограниченной ответственностью во многих странах подвергается существенным изменениям, не затрагивающим, однако, коренных принципов их деятельности. В частности, действующий в ФРГ Закон об обществах с ограниченной ответственностью от 20 апреля 1892 г. (в редакции от 20 мая 1898 г.) подвергся изменениям в соответствии с законом от 4 июля 1980 г., вступившим в силу с 1 января 1981 г. В соответствии с § 13 данного закона общество с ограниченной ответственностью обладает всеми правами юридического лица. Перед кредиторами общества по его обязательствам отвечает лишь имущество данного общества¹. Аналогичным образом и австрийский закон 1906 г., измененный в 1982 г., предусматривает, что по обязательствам общества с ограниченной ответственностью отвечает лишь имущество общества (абз. 2 § 61). Это означает, подчеркивает И. Райх-Рорвиг, «исключение прямой, персональной ответственности членов общества перед третьими лицами по обязательствам общества»². Данный основополагающий принцип деятельности обществ с ограниченной ответственностью применительно к законодательству ФРГ, Австрии, Франции и Италии отмечает в своем капитальном исследовании Дж. К. Ривольта³.

Форма акционерного общества применяется не только в национальных, но и в межнациональных рамках, в первую очередь в рамках Европейского экономического сообщества. Начавшийся вскоре после подписания Римского договора о создании Общего рынка процесс выработки Статута европейского акционерного общества успешно завершился к концу 70-х гг. В обсуждении проекта Статута принимали активное участие специалисты многих западноевропейских стран⁴.

Если акционерное общество является изобретением, более ценным для человечества, чем даже открытие пара и электричества⁵, то «изобретением» развитого западного общества несомненно являются монополии. Процесс монополизации охватил все западные страны и в первую очередь США. Выход монополий за национальные границы приводит к образованию многонациональных (МНК) и транснациональных компаний (ТНК), все более становящихся транснациональными монополиями.

ТНК с полным основанием ассоциируются в сознании сотен миллионов жителей планеты, прежде всего развивающихся стран, с экспансией наиболее развитых и могущественных западных государств. Право этих государств, в том числе такая его конструкция, как юридическое лицо, призваны обеспечивать эту экспансию, наиболее выгодное приложение капитала ТНК за границей⁶. Неслучайно обложки некоторых книг, посвященных деятельности ТНК, иллюстрируются изображениями либо железного прессы (очевидно, выжи-

¹ Roth G.H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH). München, 1983. S. 158.

² Reich-Rohrwig J. Das österreichische GmbH-Recht. Wien, 1983. S. 552.

³ Rivolta G.C. La società a responsabilità limitata. Milano, 1982. P. 1-26.

⁴ Die Europäische Aktiengesellschaft. Köln. Berlin. Bonn. München, 1978; Estudios y textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Economica Europea. Madrid, 1978.

⁵ Гильфердинг Р. Финансовый капитал. М., 1959. С. 154.

⁶ Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 41-109.

мающего последние соки из экономики какой-либо развивающейся страны)¹, либо (в более мягкой форме) пчелы, неумоимо добывающей «мед» прибыли со всего белого света².

Можно привести немало примеров подобной деятельности ТНК в развивающихся странах. Достаточно сказать, что, по оценкам экспертов ООН, переплата этих стран только за импорт лицензий, ноу-хау и обусловленные ими поставки изделий составляет 20-40 млрд. долл. в год³. Разработку технологии, ее применение, внутри- и межфирменную передачу ТНК подчиняют своим интересам в целях получения сверхприбылей прежде всего в развивающихся странах. Сущность политики развитых западных стран дает о себе знать и при регулировании ими вопросов передачи технологии на региональном уровне. В частности, в политике органов Общего рынка в области регулирования обмена технологией ярко проявляется протекционизм в отношении «своих» монополий, обеспечение их экспансии за пределами Общего рынка⁴.

На защиту интересов монополий направлены многие нормы современного законодательства об экспортном контроле, налогового и патентного законодательства. При этом центр тяжести, к примеру, законодательства об экспортном контроле все больше переносится с контроля за экспортом товаров на контроль за экспортом новейшей технологии их производства. Более того, администрация некоторых западных стран иногда пытается присвоить себе право с помощью «своих» монополий контролировать даже реэкспорт товаров и технологии, право «качать» компании и организации других стран, осмеливающиеся нарушать реэкспортные запреты.

Ведущая долгое время борьба с неокOLONIALИСТСКОЙ деятельностью ТНК пока не увенчалась успехом⁵. Деятельность ТНК в идущих по пути независимого развития государствах подвергалась критике на многих международных форумах. Однако развитые западные страны сопротивляются установлению справедливого международного экономического порядка, вследствие чего до сих пор не удалось принять даже кодекса поведения ТНК, который хоть в какой-то мере ограничивал бы их посягательства на чужой суверенитет. Точно так же не удается довести до конца разработку международного кодекса поведения в области передачи технологии. В ходе переговоров представители развитых западных стран стремятся обеспечить в наибольшей мере интересы ТНК, выступают против обязательного характера кодекса, стремятся придать его положениям рекомендательный, факультативный характер⁶.

В зарубежной литературе продолжают многолетние дискуссии о юридической природе и правовом статусе МНК и ТНК как международных корпораций, субъектов национального и международного права⁷. В литературе традиционно различают следующие четыре правовые формы монополистических объединений: картель, синдикат, трест и концерн. **Картель** – устойчивый союз самостоятельных предпринимателей. С помощью монополистических соглашений они вырабатывают общую политику на рынке: делят тер-

¹ Fajnzylber F., Tarrago T.M. Las empresas transnacionales. Mexico, 1976.

² Trigo Chacón M. La empresa multinacional. Madrid, 1973.

³ Диалло А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в странах Западной Африки (на примере Буркина-Фасо и Кот-д'Ивуар): Дисс... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 81.

⁴ Международная передача технологии: правовое регулирование / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. С. 81-82.

⁵ См.: Мизанур Рахман М. Проблемы правового регулирования деятельности транснациональных корпораций (ТНК) в развивающихся странах (на примере стран Южной Азии): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1984; Сами Хасан Али Салим. Правовое регулирование иностранных капиталовложений в арабских странах (на примере Алжира, Египта и Иордании); Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1989.

⁶ Международная передача технологии: правовое регулирование. С. 71.

⁷ White E.J. Empresas multinacionales latinoamericanas. México, 1973; Puelles Perez J.A. Multinacionales. Madrid, 1980; Commerce international et modeles multinationaux. Paris, 1981; Leyes y reglamentaciones nacionales en materia de empresas transnacionales. Nueva York, 1978; Francioni F. Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilita internazionale. Milano, 1979.

риторию между участниками картеля, контингиентируют объем товара и устанавливают единые цены. **Синдикат** – объединение юридически и производственно самостоятельных предпринимателей, ведущих совместно коммерческую деятельность. В отличие от синдиката в **трестах** предприятия утрачивают не только коммерческую, но и производственную, а иногда и юридическую самостоятельность. Наконец, **концерн** – наиболее сложная и преобладающая форма монополистического объединения, в котором с помощью финансового контроля связываются в единый комплекс разнородные предприятия.

В соответствии с § 18 Закона об акционерных обществах ФРГ «если господствующее и одно или несколько зависимых предприятий объединены под единым руководством контролирующего предприятия, то они образуют концерн». Поскольку подобные взаимосвязи предприятий статистикой не учитываются, установить подлинное число концернов в каждой стране непросто. Известно лишь, что в высокоразвитых странах это число довольно велико. Например, в литературе отмечалось, что не менее 70% предприятий ФРГ в той или иной форме входят в состав концернов¹. Монополизацией местного или общенационального рынка обычно считается, например в США, доля, равная либо превышающая 60%².

Монополизация производства и сферы обращения, в том числе на транснациональном уровне, чревата отрицательными последствиями не только для отдельных предпринимателей, но и для всей экономики, базирующейся на свободной конкуренции. Разумеется, «монополия не может остановить поток конкуренции; больше того, она сама порождает конкуренцию»³. Монополии, «вырастая из свободной конкуренции, не устраняют ее, а существуют над ней и рядом с ней, порождая этим ряд особенно острых и крутых противоречий, трений, конфликтов»⁴. Именно это свойство монополии – не устраняя конкуренции и даже ее порождая и порой усиливая тем не менее тормозить ее на отдельных участках или в отдельных регионах – вынуждает государство принимать меры, направленные против монополий.

Среди этих мер обычно в первую очередь называется антитрестовское законодательство (или конкурентное право – в ФРГ и некоторых других странах). Первым крупным антитрестовским законом считается принятый в 1890 г. в США закон Шермана. К концу XX столетия антитрестовские законы действуют уже не только в США, но и в Западной Европе, Канаде, Японии, Австралии, Новой Зеландии, Аргентине, Бразилии, Мексике, Колумбии и других странах. Антитрестовские нормы были включены также в Римский договор о создании Общего рынка.

В соответствии со ст. 1 Закона, направленного на защиту торговли и промышленности от незаконных ограничений и монополий (закона Шермана), «всякий договор, объединение в виде треста или в иной форме, а также сговор с целью ограничения промышленности либо торговли с различными штатами или с иностранными государствами настоящим объявляется незаконным. Каждое лицо, заключающее такой договор либо участвующее в таком объединении и сговоре, предполагается виновным в совершении правонарушения и, будучи осужденным, карается штрафом, не превышающим 5000 долл., или тюремным заключением на срок не более 1 года, или тем и другим по усмотрению суда». Однако эти суровые меры были практически сведены на нет деятельностью окружных судов. Более того, сам закон Шермана пытались признать антиконституционным, поскольку он ограничивает «свободу договора». Это препятствие было, однако, преодолено Верховным судом США, признавшим необходимость применять принцип «свободы договора» только по отношению к законным сделкам. Наряду с законом Шермана основу антитрестовского законодательства США составляют закон от 26 сентября 1914 г. о создании Фе-

¹ Aktiengesetz. Großkommentar. Erster Band, 1. Halbband. S. 33.

² Никеров Г. От гигантомании – к конкуренции // Аргументы и факты. 1990. № 1. С. 2.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 559-560.

⁴ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 27. С. 386.

деральной торговой комиссии и закон Клейтона от 5 октября 1914 г., дополнивший ранее принятые законы, направленные против недозволенных ограничений и монополий¹.

Основными актами конкурентного права ФРГ являются Закон о борьбе с ограничениями конкуренции (GWB) и Закон о недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 г. (UWG)². Согласно § 1 Закона о недобросовестной конкуренции, «на того, кто совершает в торговом обороте в целях конкуренции действия, противоречащие добрым обычаям, может быть возложена обязанность прекратить эти действия и возместить ущерб».

Во Франции, Италии, странах Бенилюкса и некоторых других, где нет специальных законов о борьбе с недобросовестной конкуренцией, эта борьба ведется на базе общих норм гражданского права о деликтной ответственности. В частности, используя ст. 1382 ФГК, французская судебная практика фактически установила гражданско-правовой деликт в отношении недобросовестной конкуренции, под которым понимается всякое причинение вреда предпринимателю-конкуренту путем недобросовестных конкурентных действий, выражающихся в злоупотреблении правом на свободную конкуренцию³.

На международном уровне меры по борьбе с недобросовестной конкуренцией, помимо договора о создании ЕЭС, предусматривает Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., многократно изменявшаяся и дополнявшаяся в последующие годы⁴. В силу ст. 85 Римского договора «несовместимы с Общим рынком и запрещаются всякие соглашения между предприятиями, всякие решения об объединении предприятий и всякая координационная деятельность, которые могут нанести ущерб торговле между государствами – членами и которые имеют своей целью или результатом воспрепятствовать, ограничить или нарушить свободу конкуренции внутри Общего рынка, в частности: а) установление прямо или косвенно покупных или продажных цен или других относящихся к сделке условий; б) ограничение или контроль над производством, сбытом, техническим развитием или капиталовложениями; в) распределение рынков или источников снабжения». В соответствии с п.(1) ст. 10-бис Парижской конвенции страны – участницы данной конвенции «обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции».

В законодательстве отдельных стран отсутствует достаточно четкое и единообразное понятие недобросовестной конкуренции. Приемы конкурентной борьбы постоянно меняются, образуя новые составы. Только по данным Федеральной торговой комиссии США насчитывается около 400 недобросовестных конкурентных приемов в виде жульничества и обмана в сфере торговли и маркетинга. К примеру, к числу недобросовестных конкурентных действий, нарушающих права конкурентов на промышленную собственность, относятся смешение с предприятием, продукцией, товарами, промышленной или торговой деятельностью конкурента; скрытое систематическое использование имени конкурента для реализации своих товаров; паразитарное прикрепление (ссылка) к товарному знаку или имени конкурента; рабское копирование изделий; раскрытие секретов торговли и производства (ноу-хау). Все перечисленные действия направлены на извлечение прибыли за счет престижности товаров и продукции конкурентов⁵.

Следует подчеркнуть, что, вставая на защиту «нормальных», «добросовестных» конкурентных отношений, антитрестовское право охраняет интересы предпринимателей не ради «добрых нравов» и «честных обычаев» в торговых и промышленных операциях, а

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 196.

² Изменялся в 1932, 1935, 1965, 1970, 1974 и 1975 гг.

³ Зименкова О.Н. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 208.

⁴ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 16.

⁵ Зименкова О.Н. Указ. соч. С. 210.

лишь в целях сохранения и поддержания конкуренции как важнейшего экономического устоя рыночной экономики. Ведь и «добросовестная» конкурентная борьба приводит к разорению экономически слабых конкурентов более сильными. Поэтому столь относительными представляются такие нравственные понятия, как «честность», «справедливость», «добрая совесть» и «добрые нравы». Важно и другое: антитрестовское законодательство никогда не ставило перед собой задачу борьбы с существованием крупных корпораций как производственно-экономических и правовых объединений финансового капитала¹.

Тем не менее, изучение законодательства о юридических лицах, в том числе антитрестовского законодательства, имеет важное практическое значение. Сегодня как никогда специалистам необходимы сведения о составе имущества современного предприятия, особенностях отдельных видов юридических лиц, процедуре их создания, содержании уставов или меморандумов акционерных обществ, информации об их деятельности, внутреннем и внешнем контроле за их функционированием, включая контроль за концентрацией капитала, а также о порядке реорганизации юридических лиц и объявления их несостоятельными.

В заключение необходимо обратить внимание на одну характерную тенденцию развития современного производства, имеющую прямое отношение к характеристике юридического лица как субъекта частного права. По свидетельству экономистов, до недавнего времени мировым рынком владели в основном крупнейшие предприятия. Сейчас они все еще продолжают доминировать, однако их влияние ослабевает. Во многих странах произошел **«взрыв» малого бизнеса**. Он обусловлен тем, что, с одной стороны, крупные предприятия сокращают число работающих, в первую очередь «голубых воротничков» (это понятие подразумевает физический труд и наличие спец. одежды). С другой стороны, выявилось, что многие работы малому бизнесу не только по плечу, но и выполняются лучше, чем крупным.

Речь идет о предпринимательских научных фирмах, консультационных, информационных, инжиниринговых, внедренческих, небольших рискованных (венчурных) предприятиях с гибкой структурой производства, придающих сотрудничающим с ними крупным фирмам маневренность, а продукции – мелкосерийность. К примеру, в США на все эти виды деятельности (в большинстве своем – услуги) приходится почти 70% валового национального продукта и 75% общего числа занятых работников². По другим данным, в 1985 г. в США количество мелких фирм, работавших на основе соглашений с крупными компаниями, составляло 390 тыс., а число занятых в них превышало 5 млн. человек. Через мелкие фирмы реализовывалось около трети всего розничного товарооборота и услуг³. Кроме того, по сведениям Управления по делам малого бизнеса США в 1986 г. в стране насчитывалось 3,5 млн предприятий с численностью работающих менее 20 человек, производивших около пятой части валового национального продукта⁴.

¹ Жидков О.А. Антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976. С. 7-8.

² Аргументы и факты. 1988. № 37. С. 4.

³ Политическая экономия. М., 1989. С. 223.

⁴ Ховард Ли Э. Для создания новой экономической модели нужна смелость // Известия. 1989. 4 авг.

2. Вещное право зарубежных стран

2.1. Общая характеристика и объекты

Основу имущественных и личных неимущественных отношений, в которые вступают граждане, юридические лица, а в определенных случаях и само государство, составляет право частной собственности, в первую очередь собственности на средства производства, а также многочисленные другие вещные права. Во многих западных странах вещное право выделяется в самостоятельные разделы гражданских кодексов. Например, третья книга ГГУ так и называется “Sachenrecht”, т. е. “Вещное право”¹. Однако и в тех странах, где гражданское право не кодифицировано, в частности в Англии и в большинстве штатов США, в практике вещные права выделяются в качестве самостоятельного вида гражданских прав.

В отличие от вещного права, опосредствующего статику имущественных отношений, многочисленные сделки, в которые вступают субъекты гражданского и торгового права, регулируются обязательственным правом, опосредствующим динамику данных отношений. Существует по меньшей мере **три важных отличия вещных прав от обязательственных**. Во-первых, все виды вещных прав должны быть предусмотрены законом. Стороны не могут по своему усмотрению создавать новые вещные права. Во-вторых, объектами вещных прав служат только индивидуально определенные вещи. И, в-третьих, вещные права по своей природе являются абсолютными, т. е. такими, в которых управомоченным лицам противостоит неопределенный круг обязанных лиц. **Абсолютный характер вещных прав проявляется**, в частности, в так называемом праве следования (droit de suite) и праве преимущества (droit de preference).

В силу **права следования** вещное право «следует за вещью». Правом следования обосновывается, в частности, институт виндикации. Вследствие того же права, например, земельный участок в руках одного собственника остается обремененным сервитутом или правом залога, которые установил другой собственник (его предшественник). Согласно **праву преимущества** носитель вещного права осуществляет свое право на чужую вещь, отстраняя носителей обязательственных прав. Так, требование кредитора по залогу удовлетворяется из стоимости заложенной вещи ранее требований незалоговых кредиторов.

Объектами вещных прав служат вещи как телесные предметы живой и неживой природы. Они традиционно делятся на движимые и недвижимые («недвижимость»), делимые и неделимые, главные вещи и принадлежности. Например, в силу ст. 516 ФГК «все имущества являются движимыми и недвижимыми». Имущество является **недвижимым** по своей природе (например, земельные участки, строения, урожай на корню и плоды, не снятые с деревьев) или в силу своего назначения (например, сельскохозяйственные орудия и животные, служащие для обработки земли и помещенные собственником на его участке для обслуживания и эксплуатации последнего), или вследствие предмета, принадлежность которого оно составляет (например, узуфрукт на недвижимые вещи), – ст. 517-518, 520, 524 (в ред. Закона № 84-512 от 29 июня 1984 г.), 525, 526 ФГК.

Движимым имуществом также признается в силу своей природы либо указания закона (ст. 527 ФГК). Так, в силу их природы движимым имуществом («движимостью») являются предметы, которые могут изменять место своего нахождения либо сами (скажем, животные), либо под воздействием посторонней силы – все неодушевленные предметы (ст. 528 ФГК).

¹ Bauer F. Lehrbuch des Sachenrechts. München, 1990; Larenz K. Sachenrecht. München, 1990.

В связи с характеристикой вещи как движимых и недвижимых следует обратить внимание на проявляющуюся в развитых западных странах тенденцию к модернизации юридических форм частного присвоения. В США, Англии и других странах «общего права» к обслуживанию интересов крупных фирм приспосабливается средневековый институт доверительной собственности (trust)¹. В орбиту частной собственности все шире вовлекаются акции, облигации, паи, чеки, векселя и другие ценные бумаги, содержащие различные права требования. Поэтому, в частности, в соответствии со ст. 529 ФГК движимостью в силу определения закона являются права на акции или доли в финансовых, торговых либо промышленных компаниях.

По словам Г. Ласка, «имущество, не имеющее материального существования, такое как право на патент, право пользования чужой землей (земельные сервитуты), долговые обязательства (облигации) и т. д. является бестелесным»². Деление объектов вещных прав, их классификация по различным критериям имеют важное практическое значение. Например, в США, по общему правилу, телесное имущество облагается налогом тем штатом, в котором оно находится, в то время как бестелесное имущество может облагаться налогом по месту постоянного жительства (домицилия) собственника.

2.2. Виды вещных прав

Прежде чем дать характеристику права частной собственности, полезно в наиболее общем виде представить другие основные **виды вещных прав**, также играющие немалую роль в современном западном обществе. Эти виды нередко охватываются общим понятием «прав на чужие вещи». Их конкретный перечень и даже названия в различных странах не всегда совпадают. Например, второй раздел ЯГК (ст. 175-398²²) упоминает такие вещные права, как **право владения, суперфиций, эмфитевзис, сервитут, право удержания, право преимуществва, заклад и ипотеку**. Иные акты предусматривают также **узуфрукт, право на разработку недр, право аренды при разработке недр, право на ведение рыбного промысла и др.**³. В США наряду с владением применяется институт **зависимого держания**, когда правом собственности на движимое имущество обладает одно лицо, «передавшее вещь другому»⁴.

Из числа вещных прав, существовавших еще в древнеримском обществе, в современных капиталистических странах наибольшее применение получили узуфрукт и различного рода сервитуты. **Узуфрукт**, гласит ст. 578 ФГК, есть пользование вещами, собственностью на которые принадлежит другому лицу, так же, как ими пользуется сам собственник, но с обязанностью сохранять существо вещи. Узуфрукт устанавливается законом или волей человека (ст. 579 ФГК), т. е. по договору или завещанию. Законодательство подробно регламентирует содержание, объекты, срок действия и порядок прекращения узуфрукта (ст. 580-582, 595, 599 ФГК и др.).

В соответствии со ст. 637 ФГК, **сервитут** есть обременение, наложенное на имение в целях его использования имением, принадлежащим другому собственнику, и для выгод этого имения. Сервитуты возникают не только по закону, договору или завещанию, но и по давности. Имение, на которое налагается обременение, называется «служащим имением», а имение, для нужд которого устанавливается сервитут, – «господствующим имением».

¹ Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961. С. 512-515.

² Там же. С. 466.

³ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М., 1983. Кн. 1. С. 161, 164, 166.

⁴ Ласк Г. Указ. соч. С. 474.

В качестве «имений» обычно выступают земельные участки или строения. Сервитут по сути является формой ограничения права собственности на недвижимое имущество. Традиционно сервитуты выражаются в праве прохода, проезда или прогона скота через соседний земельный участок, пользования соседним водоемом или пастбищем. Поэтому в ст. 639 ФГК подчеркивается, что источником сервитутов является естественное расположение участков. Однако сервитуты устанавливаются не только в пользу собственника соседнего земельного участка, но и в публичных интересах, а по законодательству Швейцарии и ФРГ – также в интересах конкретного лица (§ 781 ШГУ, § 1090-1093 ГГУ).

Своеобразный комплекс сервитутных отношений получил в Японии наименование «права соседства». Данное право служит цели регулирования использования права собственности на недвижимое имущество, примыкающее к недвижимому имуществу другого лица. Нельзя не согласиться с тем, что «требование абсолютного и полного использования права собственности на имущество, примыкающее к имуществу другого лица, способно лишь помешать нормальному использованию этого права каждым из собственников (например, строительство дома точно по границам земельного участка). Такой подход сделал бы невозможной совместную жизнь в обществе»¹.

«Право соседства» проявляется в различных формах, в частности в форме коллективного домовладения (в многоквартирных жилых домах), где наряду с собственностью отдельных лиц существует часть совместной собственности. Другой формой является право захода на соседний участок, например, при ремонте ограды, проходящей по границам участка (ст. 209 ЯГК). «Право соседства» выражается также в праве прохода через прилегающий участок (ст. 210-211 ЯГК).

Землевладелец должен терпимо относиться к естественному стоку воды с верхнего участка (ст. 214, 215, 217 ЯГК). В порядке исключения законом допускается также сооружение искусственного стока воды, проходящего через соседний участок, если иные способы отвода воды отсутствуют. Ст. 223-232 ЯГК регламентируют порядок сооружения межевых знаков и оград, а ст. 233 – отношения, связанные с обрезкой ветвей и корней деревьев, выходящих за пределы участка. Отношения соседства, возникающие в связи со строительством зданий на соседних участках, регламентируют ст. 234-235 ЯГК².

Разумеется, сфера применения сервитутов в современных странах значительно уже, нежели в Древнем Риме. Тем не менее, было бы опрометчивым относиться к ним лишь как к объекту юмора³. Установленные почти на каждом шагу в городах многих стран таблички с надписями: “Privatgrund, Privatboden, Privatgasse” (частная земля, частный участок, частный переулок – в ФРГ), и даже “Privatstrasse”, “Calle particular” (частная улица – в ФРГ, в Испании) дают ясно понять, что юридическая почва для применения сервитутов в этих странах по-прежнему сохраняется.

Важное значение имеют вещные права хозяйственного использования чужих земельных участков, подразделяемые на **эмфитевзис** (т. е. ведение на чужой земле сельского хозяйства), суперфиций, право застройки и горную собственность. **Суперфиций** представляет собой одно из прав по использованию земли, принадлежащей другому лицу. Основная цель данного права состоит в охране обладания лесонасаждениями и

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 181-182.

² Там же. С. 182-184.

³ Вспомним помешанного на британском законодательстве мистера Френкленда из «Собаки Баскервилей» А. Конан Дойла: он то запрещает проезд около своих владений, то разламывает чью-нибудь калитку, заявляя, что здесь испокон веков была проезжая дорога, то добивается права свободного проезда через парк старика Мидлтона, то привлекает к ответу сэра Морленда за браконьерство, когда последний охотился на кроликов в своем собственном загоне.

строениями¹. **Право застройки** означает основанную на законе возможность возведения или эксплуатации здания на чужом земельном участке или под ним (§ 1012-1017 ГГУ). **Горной собственностью** именуется право лица вести добычу полезных ископаемых по договору концессии с другим лицом.

В практическом плане широко применяется такое вещное право, как **залог**. Залоговое право – это право кредитора на удовлетворение своего требования из стоимости заложенного имущества. Как уже отмечалось, залогодержатель (кредитор по праву залога) обладает преимуществом перед другими кредиторами (по обязательствам). В Японии залог именуется **закладом**. В соответствии со ст. 342 и 347 ЯГК заклад представляет собой одно из прав вещного обеспечения, при котором кредитор в целях обеспечения обязательства принимает определенную вещь от должника или третьего лица и удерживает ее до исполнения обязательства, таким образом косвенно принуждая должника к исполнению обязательства, а в случае неисполнения обязательства приобретает право преимущественного удовлетворения обязательства из удерживаемой вещи². С помощью института залога банки и другие финансовые организации, выступающие в качестве кредиторов промышленных и торговых компаний, индивидуальных коммерсантов, фермеров, покупателей потребительских товаров, фактически перекладывают на последних имущественные риски, связанные с кризисами, банкротствами и безработицей.

Существует залог (заклад) движимого имущества (в том числе товарораспорядительных документов и различных видов ценных бумаг – векселей, облигаций, акций) и недвижимости (ипотека). Главное различие между этими двумя видами залога состоит в том, что в отличие от залога, при котором залогодатель не может пользоваться и извлекать выгоду из заложенной вещи, при ипотеке вещь остается у залогодателя, который может ее использовать и получать выгоду.

Ипотека – это такое вещное обеспечение обязательств, при котором отсутствует реальная передача вещи (ст. 369 ЯГК). По праву США собственник имущества (залогодатель) вправе продать его без согласия ипотечного кредитора, однако, такая продажа ни в коей мере не влияет ни на вещное право залогодержателя на имущество, ни на его требование к должнику об уплате долга. В случае неуплаты должником долга в установленный срок кредитор вправе лишить должника права выкупа заложенного имущества и продать его.

Если после лишения права выкупа сумма, вырученная от продажи имущества, окажется недостаточной для покрытия расходов, процентов и капитальной суммы долга, то залогодержатель имеет право добиться вынесения судебного решения о взыскании недостающей суммы с первоначального должника, установившего ипотеку³. Важностью ипотеки в повседневной жизни общества объясняется подробная регламентация в законодательстве как порядка ее установления и реального осуществления, так и особенностей ее конкретных разновидностей⁴.

В отдельных странах законодательством предусматриваются некоторые другие виды вещных прав. Например, ст. 625 ФГК говорит о **«праве проживания» в чужом доме**. Данное право устанавливается и прекращается «таким же образом, как узуфрукт». Оно не может быть ни уступлено, ни сдано внаем (ст. 634 ФГК). Параграфы 1018-1019 ГГУ устанавливают так называемые **«вещные повинности»**, т. е. осуществляемые в пользу собственника денежные либо натуральные выдачи от другого земельного участка.

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 189.

² Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 209.

³ Ласк Г. Указ. соч. С. 540-541.

⁴ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 218-233.

Система вещных прав в Англии, США и других странах общего права обладает заметным своеобразием. Наряду с широким применением института доверительной собственности в этих странах весьма сильна проприетарная концепция прав на нематериальные результаты интеллектуального труда, в частности на изобретения, в отношении которых в странах континентальной Европы обычно применяется институт исключительных прав.

Доверительная собственность, именуемая по-английски «траст» (доверие), является одним из самых своеобразных институтов английского гражданского права и права США, развившихся в системе «права справедливости». Доверительная собственность представляет собой доверительное (фидуциарное) отношение, в силу которого одно лицо – доверительный собственник – осуществляет управление имуществом, переданным ему другим лицом – учредителем траста, выступая в отношениях с третьими лицами в качестве собственника этого имущества и неся в то же время ответственность перед лицом, являющимся бенефициарием траста (т. е. лицом, в интересах которого траст учрежден).

Учредителем траста может быть собственник имущества, который вправе себя же назначить и бенефициарием, т. е. «учредить траст в своих интересах». В таких сделках собственник не несет никаких забот об объекте своего права, он не отвечает по судебным требованиям, которые могут быть предъявлены по поводу этого объекта, не несет ответственности за уплату налогов, связанных с данным имуществом. В режиме доверительной собственности функционируют многочисленные благотворительные фонды, учреждаемые финансовыми магнатами (Рокфеллером, Дюпоном, Мелоном и др.)¹.

Немалой спецификой обладает в странах общего права и **институт обеспечительных вещных прав**, включающих различные виды залога, в том числе ипотеку. Следует вообще сказать, что формула «способы обеспечения исполнения обязательств», применяемая в западноевропейских континентальных странах, уже формулы «обеспечительные интересы», используемой в странах общего права. Различия между ними коренятся в разных концепциях вещных прав, в первую очередь, права собственности.

В противовес континентальному абсолютному праву собственности **в странах общего права право собственности трактуется как система вещноправовых интересов**. Одним из таких интересов служит обеспечительный интерес. Так, по мнению английского юриста Майкла Бриджа, под «личной собственностью» понимаются не только права на имущество (Possession, Ownership), но и различные «обеспечительные интересы» (security interests in personal property)². Все это создает определенное равенство лица, обладающего вещью, и лица, обладающего обеспечительным правом. В странах общего права «обеспечительные интересы ставят кредитора в юридически более предпочтительное положение по отношению к собственнику, чем способы обеспечения исполнения обязательств в странах континентального права»³.

2.3. Право частной собственности

Центральным институтом вещного права, как и зарубежного частного права в целом, является **право частной собственности**. Собственность есть определенное, исторически обусловленное общественное отношение по поводу вещей. Этому пониманию соб-

¹ Гражданское и торговое право капиталистических стран, М., 1949. С. 207-208.

² Bridge M. Personal Property Law. London. 1993. P. 132-152.

³ Лопатин А. А. Обеспечительные интересы в движимом имуществе по праву капиталистических стран: Дисс... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 25.

ственности противостоит определение собственности только как отношения человека к объекту, человека к природе¹.

Собственность как правовой институт всегда отражает исторически определенное экономическое отношение собственности². Правовые отношения собственности – в отличие от экономических – формируются в зависимости от человеческой воли, порождаются сознанием и волей их участников³. Истории человечества известны **пять типов экономических отношений собственности**: первобытно-общинный, рабовладельческий, феодальный, капиталистический, социалистический, – и лишь четыре типа права собственности, поскольку в первобытном обществе право вообще отсутствовало.

Право частной собственности регламентируется гражданскими кодексами и иными законами, формируется практикой судов. В соответствии со ст. 544 ФГК, собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом с тем, чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами. Эта концепция собственности основана на принципе, выдвинутом Великой французской революцией и заключающемся в том, что собственность, так же как и свобода, представляет собой неотъемлемое право человека. В соответствии с французской гражданско-правовой доктриной, основывающейся на действующем законе, право собственности заключается в правомочии пользования (*jus utendi*), т. е. праве использовать вещь по ее назначению; в правомочии пользования плодами вещи (*jus fruendi*), в соответствии с которым собственник имеет право на доход, приносимый вещью; в праве уничтожения вещи (*jus abutendi*). Совокупность данных правомочий, составляющих содержание частной собственности, подробно регламентируется в ст. 545-552, 566-569, 574-576 и др. ФГК.

Западная правовая доктрина обычно не разграничивает **собственность в экономическом и правовом смысле**, подчеркивая, однако, ее исключительный характер, доминирующее значение в системе вещных прав. По мнению американского ученого Г. Ласка, в США юридическое понятие собственности является синонимом права собственности, определяемого как исключительное право владеть, пользоваться и распоряжаться вещами или правами, имеющими экономическую ценность. В обществе со свободной конкуренцией, – подчеркивает Г. Ласк, – право частной собственности имеет первостепенное значение⁴. О праве собственности как форме полного господства над вещью пишут также японские авторы: право собственности «предполагает использование вещи, использование выгоды и распоряжение вещью по собственному усмотрению и в отличие от других вещных прав его содержание не ограничивается каким-либо отдельным правомочием (ст. 206 ЯГК)»⁵. М. Альбаладехо понимает право частной собственности как «полную юридическую власть над вещью»⁶.

Особое значение придается безусловному **праву собственности на недвижимость, прежде всего на землю**. Как считает Г. Ласк, безусловное право собственности является высшим видом права собственности, поскольку на его основе возникают все другие права на недвижимость и его действие не ограничено сроком. Носитель безусловного права собственности может предоставить другим лицам права на свою недвижимость, не изменяя природы своего права. Например, Арчер, обладая безусловным правом собственности на землю, может заложить эту землю Бэрчу, может предоставить Кларку право про-

¹ Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985. С. 33.

² Лазар Я. Указ. соч. С. 36.

³ Там же.

⁴ Ласк Г. Указ. соч. С. 461, 462.

⁵ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 163, 178.

⁶ Albaladejo M. Compendio de Derecho Civil. Barcelona, 1983. P. 316.

хода по земле или сдать землю на определенный срок в аренду Фоксу. Арчер предоставил права Бэрчу, Кларку и Фоксу, но Арчер остается носителем безусловного права собственности на землю. По прекращении прав Бэрча, Кларка и Фокса их права восстанавливаются в лице носителя безусловного права собственности и могут быть вновь предоставлены им другим лицам. Право Арчера не ограничено сроком действия. После его смерти оно перейдет к его наследникам по закону, Арчер может завещать свое право¹.

Право на землю как важнейший вид недвижимости регистрируется. Все сделки с землей также регистрируются и отражаются в так называемых поземельных книгах. Этим аспектам земельной собственности посвящено много правовых исследований. В насчитывающей 1386 страниц книге немецких авторов «Право поземельной книги» отмечается, что право поземельной книги является частью всеобъемлющего права на земельный участок. Это право регулирует отношения, касающиеся учреждения и ведения поземельной книги как публичной книги, связанной с владением землей. Назначение поземельной книги состоит в придании обороту недвижимости надежных правовых основ. В публикации на огромном практическом материале освещаются вопросы возникновения, обременения, передачи, изменения и прекращения прав на земельные участки и отражения этих операций в поземельной книге².

Право частной собственности приобретается способами, которые традиционно делятся на **первоначальные и производные**. В основу разграничения этих способов положен критерий правопреемства, тогда как критерий воли во внимание не принимается. Если приобретение права собственности происходит не в порядке правопреемства, налицо первоначальное приобретение, а если в порядке правопреемства – приобретение производное. Древнейшим первоначальным способом приобретения права собственности является **завладение ничейной вещью**, ее присвоение, обращение в свою собственность бесхозяйного (бесхозного) имущества. Еще римскому частному праву был известен принцип *Res nullius cedit primo occupanti* (ничейная вещь – собственность того, кто ею первым завладел). Путем завладения приобретается право собственности на дикорастущие плоды, ягоды, грибы, рыбу и диких животных, а также на полезные ископаемые.

Разумеется, в настоящее время завладение этими благами осуществляется не стихийно, а регламентируется многочисленными актами лесного, водного, сельскохозяйственного, горного и экологического законодательства. Тем не менее в литературе скрупулезно анализируются все возможные ситуации завладения, скажем, диким животным. Если захваченное животное убежало и вновь поймано другим лицом, то собственником становится это последнее лицо, если только ему не известно, что это животное вырвалось на свободу и что прежний собственник преследует его с целью вновь захватить его³.

От завладения следует отличать **присвоение потерянной вещи**. По японскому праву лицо, присвоившее потерянную вещь, обязано сообщить об этом в полицию. При обнаружении собственника потерянная вещь подлежит передаче ему, при этом предусматривается денежное вознаграждение в размере от 5% до 20% стоимости вещи. В случае необнаружения владельца в течение 6 месяцев лицо, нашедшее потерянную вещь, приобретает на нее право собственности⁴.

Законодательство некоторых стран, предусматривая право лица, нашедшего потерянную вещь, на вознаграждение, прямо не устанавливает его обязанности уведомить о находке какое-либо учреждение и его право на приобретение права собственности на

¹ Ласк Г. Указ. соч. С. 489.

² Hagele, Schöner, Stober. Grundbuchrecht. 8. Auflage. München. 1986.

³ Ласк Г. Указ. соч. С. 467.

⁴ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 185.

вещь в случае необнаружения владельца. К примеру, в силу § 971 ГГУ нашедший вещь может требовать вознаграждение за находку от лица, обладающего правом на получение вещи. Размер вознаграждения зависит от цены вещи и составляет при цене вещи до 1000 евро 5%, а свыше этой цены – 3%. Вознаграждение за находку животных – 3% от их цены. В США потерянное имущество становится собственностью нашедшего в отношении всех лиц, за исключением первоначального собственника¹.

Сходные последствия влечет **обнаружение клада**. Однако если клад обнаружен в имуществе, принадлежащем другому лицу (на земельном участке, в стене дома), право собственности в равных долях приобретают как лицо, нашедшее клад, так и собственник данного имущества (ст. 241 ЯГК). В соответствии с § 984 ГГУ при обнаружении вещи, так долго остававшейся скрытой, что уже невозможно установить ее собственника, право собственности на эту вещь приобретается поровну лицом, открывшим клад, и собственником той вещи, в которой клад был скрыт.

Широко распространены различные способы приобретения права собственности посредством ее приращения. Буквально «**приращение**» означает присоединение чего-либо, увеличение ценности имущества благодаря труду или соединению с другим имуществом. Приращение – обобщающее понятие, охватывающее присоединение, смешение и переработку². Приращение может иметь место в отношении как движимых, так и недвижимых вещей (домов, земельных участков). Оно может осуществляться искусственным (строительство, монтаж) и естественным путем (намыв земли водой, образование острова, наплыв древесины и т. п.). При решении судьбы различных приращений важное значение имеет характер взаимосвязи вещей, их делимость и неделимость, соотношение главной вещи и принадлежности. Например, согласно § 947 (2) ГГУ, если одна из вещей после соединения получает значение главной, то ее собственник становится единственным собственником вещи. При соединении нескольких движимых вещей таким образом, что их разъединение либо невозможно без ущерба для каждой из них, либо требует значительных затрат, право собственности на составную вещь принадлежит собственнику главной вещи (ст. 243 ЯГК). В случае же невозможности проведения разграничения между главной вещью и принадлежностью устанавливается общее владение вещью пропорционально стоимости каждой отдельной вещи на момент их соединения (ст. 247 ЯГК). Приобретение права собственности вследствие смешения вещей обычно регламентируется (например, в Японии) на основании норм о присоединении движимых вещей.

Переработка вещей нередко именуется **спецификацией**. При переработке (т. е. создании новой вещи из материалов другого лица) право собственности обычно принадлежит собственнику материалов. Однако если стоимость вновь созданной вещи значительно превышает стоимость материалов, право собственности приобретает лицо, осуществившее переработку (ст. 246 ЯГК).

Интересную конструкцию приобретения права собственности предусматривает Французский гражданский кодекс. В соответствии со ст. 546 ФГК, собственность на вещь (движимую или недвижимую) дает право на все, что эта вещь производит, и на то, что естественно или искусственно соединяется с нею в качестве принадлежности. Данное право называется **правом присоединения**. Наряду с нормами о присоединении, смешении и переработке вещей, сходными с аналогичными нормами законодательства других стран, право присоединения определяет также судьбу **плодов и доходов**, производимых вещью, то есть регламентирует такой первоначальный способ приобретения права собственности,

¹ Ласк Г. Указ. соч. С. 469.

² Вагацума. С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 185.

который в законодательстве и доктрине других стран обычно рассматривается как самостоятельный. По смыслу как ст. 547, 548 ФГК, так и законы других стран (в частности § 99-100 ГГУ) под плодами и доходами понимают естественные плоды земли, растений и животных, а также доходы, приносимые вещами в результате их хозяйственного использования, например сдачи в аренду.

Приобретательная давность в качестве первоначального способа приобретения права собственности предусматривается законодательством или судебной практикой всех западных стран. Основанием возникновения права собственности признается сам факт длительного владения вещью, отвечающий условиям, предусматриваемым законом или практикой, в частности § 937 ГГУ и ст. 2262-2265 ФГК. Для приобретения права собственности по давности владения последнее должно быть добросовестным, открытым и непрерывным в течение установленного законом срока. Например, во Франции для приобретения недвижимости по давности установлены три срока: 30 лет – по истечении этого срока владелец (даже недобросовестный) не обязан указывать основания приобретения имущества; 20 лет – если владелец получил имущество на законном основании и проживает вне округа апелляционного суда, в котором находится недвижимость; 10 лет – если тот же владелец проживает в округе указанного суда. Для приобретения права на недвижимость по давности владения в Англии установлен 12-летний срок. В отличие от Англии, Франции и некоторых других стран, в ФРГ право собственности по давности владения можно приобрести только на движимое имущество. § 937 ГГУ предусматривает 10-летний срок приобретательной давности.

Среди первоначальных способов приобретения права собственности иногда называют **создание новых вещей**. Однако поскольку возникновение права собственности на эти вещи считается очевидным и относится к менее оспариваемым на практике случаям, оно не подвергается специальному юридическому нормированию. Другие авторы относят к первоначальным способам приобретения права собственности **национализацию, конфискацию и реквизицию**, т. е. принудительный переход к государству имущества частных лиц, как правило, с определенной компенсацией (национализация) либо безвозмездно в виде санкции за правонарушение (конфискация), либо возмездно на время в чрезвычайных обстоятельствах (реквизиция). Однако этой позиции придерживаются не все авторы. Некоторые авторы считают, что реквизиция, конфискация и национализация относятся к производным способам приобретения права собственности, осуществляемым вопреки воле правопредшественников¹. Важно подчеркнуть, что здесь речь идет о приобретении не частной, а государственной собственности. В частную собственность национализированное имущество вновь переходит в случае, как это нередко бывает, денационализации (приватизации) народно-хозяйственных объектов.

Под **производными способами** приобретения права собственности подразумеваются такие, когда право собственности возникает у приобретателя в порядке правопреемства от предшествующего собственника. Типичными основаниями правопреемства служат **двух- и многосторонние сделки**: договоры купли-продажи, дарения, подряда, займа, а также **наследование** и установление **общности имущества супругов**. Например, в США, как отмечает Г. Ласк, большинство лиц, обладающих в настоящее время правом собственности на недвижимое имущество, приобрели свое право путем покупки этого имущества у предшествующего собственника².

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств. М. 1983 Ч. 1. С. 244-245.

² Ласк Г. Указ. соч. С. 492.

2.4. Защита вещных прав

Гражданское и торговое право предусматривает различные **средства защиты собственности**. Одни из них применяются в рамках обязательств: обеспечивая соблюдение различных обязательств, например, обязанности арендатора в установленный срок вернуть нанятое имущество, частное право тем самым защищает и право собственности на данное имущество. Однако в дополнение к **обязательно-правовым** частное право устанавливает и **вещно-правовые меры защиты права собственности**. В числе таких мер – **виндикация**, то есть иск невладельца собственника к владеющему несовладельцу, и негаторный иск, то есть требование собственника об устранении препятствий в пользовании своей собственностью, хотя бы и не связанных с лишением владения ею.

ГГУ, не употребляя самого термина «**виндикационный иск**» (*actio rei vindicatio*), тем не менее в § 985 и 986 регламентирует «требования собственника на выдачу вещи», равнозначные традиционной виндикации. Следуя § 985 ГГУ, собственник вправе требовать от владельца выдачи вещи. Решение вопроса об изъятии вещи зависит от признания владельца добросовестным или недобросовестным. **Добросовестен** тот владелец вещи, который не знает и не должен знать, что приобрел ее у лица, не имеющего права на ее отчуждение. Владелец, который знал или по обстоятельствам дела должен был знать о неправомерности отчуждения вещи, является **недобросовестным**. По общему правилу, у добросовестного приобретателя вещь не изымается, а у недобросовестного изымается. Однако в обоих случаях существуют исключения. Например, если вещь выбыла из обладания собственника или другого титульного владельца (хранителя, арендатора, комиссионера) помимо его воли (украдена, потеряна), то она изымается даже у добросовестного владельца. Исключения составляют лишь деньги и ценные бумаги на предъявителя, которые и в этих случаях не подлежат изъятию у добросовестных владельцев в целях обеспечения устойчивости оборота денег и ценных бумаг. Кроме того, законодательством Японии, Англии и США не допускается изъятие у добросовестного приобретателя также вещей, купленных на аукционе, в розничном магазине или у любого продавца, открыто торгующего этими вещами.

Виндикация обычно сопровождается **взаимными расчетами сторон**. Недобросовестный владелец возвращает собственнику все доходы, которые он извлек или должен был извлечь из вещи за все время неправомерного владения ею. В случае изъятия вещи у добросовестного приобретателя последний возвращает лишь те плоды и доходы от вещи, которые он получил после того, как узнал или должен был узнать о неправомерности своего владения либо после предъявления к нему виндикационного иска, как это предусматривает, например, § 987 ГГУ.

С другой стороны, и добросовестный, и недобросовестный владельцы имеют право на возмещение необходимых расходов, произведенных за время владения вещью. К примеру, в силу ст. 1381 ФГК «тот, кому вещь возвращена, должен возместить даже недобросовестному владельцу все необходимые и полезные расходы, сделанные для сохранения вещи». Напротив, § 989 ГГУ предусматривает возмещение необходимых расходов лишь с того времени, с какого собственник вправе истребовать плоды и доходы, приносимые вещью. Произведенные улучшения, повышающие стоимость вещи, возмещаются, если это было сделано до того, как владелец узнал о противоправности владения.

Негаторный иск (actio negatoria) – это требование прекращения противоправных действий, препятствующих осуществлению правомочий собственника, хотя бы и без утраты им владения вещью. Типичным проявлением подобных действий является лишение собственника «света и воздуха», нормального входа и выхода из своего дома. Собствен-

ник вещи, как гласит § 1004 ГГУ, права которого нарушены не захватом или неправомерным удержанием владения, может требовать от нарушителя прекращения нарушения своего права. Если есть основания ожидать дальнейших нарушений, то собственник может предъявить иск о недопущении их в будущем. Во Франции правила о виндикационном и негаторном исках прямо не установлены гражданским кодексом. Они выработаны доктриной и судебной практикой путем толкования и применения норм о добросовестном и недобросовестном владении имуществом, а также об исковой давности, приобретательной давности и о «как бы договорах» (квази-договорах).

Особенностью права Англии, США и других стран общего права является отсутствие виндикационного и негаторного исков. Право собственности защищается в Англии отдельными видами исков из правонарушений, прежде всего иском из нарушения владения недвижимым имуществом. Имеется в виду и насильственное завладение чужим земельным участком, и просто вход на огороженную территорию, в чужую квартиру или сад. Нарушения владения могут касаться и движимых вещей, в том числе удержания их без намерения обратить в свою собственность. Рассматривая подобные иски, суды изымают вещи у нарушителей или запрещают владение ими, или, наконец, налагают на нарушителей штраф.

Строго говоря, защита владения известна всем развитым странам. В странах общего права она лишь более ярко выражена. Повышенное внимание частного права к владению и его защите обуславливается не в последнюю очередь тем фактом, что владение – это правомочие не только иных титульных владельцев (арендатора, хранителя или комиссионера), но и самого собственника. Не случайно в ст. 2279 ФГК подчеркивается, что «в отношении движимостей владение равнозначно правооснованию», то есть праву собственности. В соответствии с § 1006 (1) ГГУ, «владелец движимой вещи предполагается ее собственником». Владению как «господству над вещью» посвящен целый первый раздел третьей книги ГГУ, регламентирующий отношения по приобретению и прекращению владения, совладению и переходу владения по наследству. Помимо права на самопомощь или самозащиту (§ 859 ГГУ) владелец вправе предъявить иски о возврате самоуправно отобранного владения, об устранении помех владению, а также иски из предшествующего владения (§ 854-872 ГГУ).

В соответствии с субъективной **теорией владения** (выдвинутой К.-Ф. Савиньи в начале XIX в. и до сих пор отражающейся, например, во французском частном праве), владение – это осуществление или возможность немедленного осуществления фактического господства над вещью в зависимости от воли лица¹. Защита владения, прежде всего, подчинена облегчению охраны права собственности. Хотя частное право обеспечивает защиту данного права как такового специальными исками собственника, возможность использования им также правовых средств защиты фактического обладания вещью с помощью **владельческих исков** является упрощенным способом достижения той же цели.

Вещные права и, прежде всего, право частной собственности служат материальной базой власти в обществе. Собственность и власть напрямую связаны, в частности, в акционерных обществах, несмотря на происходящее отделение функции управления частной собственностью от самих собственников. В подтверждение своих тезисов о «социализации», «демократизации» собственности исследователи приводят статистику владельцев акций в развитых странах. Если в 1952 г. в США владели акциями 6,5 млн. человек, то в 1959 г. – уже 12,5, в 1965 г. – 20,1 и в 1975 г. – 25,3 млн. человек. По разным источникам к

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 1 С. 275.

началу 70-х годов в Японии насчитывалось 8-10 млн акционеров, в ФРГ – 5 млн., а в Англии – свыше 2 млн.¹ К настоящему времени эти цифры еще возросли.

Тем не менее, США лишь 2,8% рабочих и 0,3% фермеров владеют акциями. В то же время одному лишь семейству Дюпонов принадлежит в десять раз больше акций, чем всем рабочим США. Прослойка сверхбогачей, составляющая всего 0,5% населения США, обладает 49,3% всех акций. Поэтому, думается, по-прежнему весьма спорны теории о «социализации» частной собственности, превращении ее в «юридическую этикетку», затрудняющую, а не стимулирующую анализ реальной власти на средства производства².

2.5. Ограничения права собственности

На деле расслоение мелкой, средней и крупной частной собственности сохраняется. Более того, наблюдается заметный **отход от принципа священности и неприкосновенности частной собственности** – именно в интересах крупной собственности. Западные авторы с различной мерой откровенности и прямоты вынуждены сами это признавать. «Согласно философии общества со свободной конкуренцией, – пишет Г. Ласк, – отдельное лицо поощряется к тому, чтобы прилагать максимум усилий к производству полезных для общества вещей, и американские законы составлены так, чтобы закреплять за тем, кто создал что-либо полезное для общества, плоды его трудов. Мы признаем также, что для того, чтобы каждый мог пожинать высшую награду своих усилий, необходимы ограничения»³.

Японские авторы также вначале весьма сдержанно отмечают, что в настоящее время право собственности приобрело «универсальное содержание» в отношении использования вещи, правда, в рамках ограничений, предусмотренных законом. Хотя суперфиций и эмфитевзис содержат такие ограничения, которые практически сводят на нет содержание права собственности, эти ограничения лимитированы во времени и теоретически в определенный момент права собственника вновь восстанавливаются во всей полноте. В этом плане право собственности обладает «эластичностью», так как стремится возвратиться к состоянию полного господства над вещью, а также «постоянством» в том смысле, что оно не прекращается с истечением срока давности⁴. Однако, отдав дань словесной эквилибристике, те же авторы прямолинейно заявляют, что подобная характеристика права собственности относится «лишь к теоретическим конструкциям. На практике же право собственности подвержено различным ограничениям, в связи с чем реальный облик этого права не так абсолютен и свободен»⁵. В современной Японии число нормативных актов, ограничивающих право собственности, постоянно увеличивается. Все более разнообразным становится характер данных ограничений. Поэтому закрепленное в ЯГК право свободного использования, извлечения выгоды и распоряжения в настоящий момент «имеет не более чем историческое значение»⁶.

Авторы классифицируют **ограничения права собственности** по различным признакам. В зависимости от целей выделяют, в частности, ограничения, направленные на

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 78.

² Оценка теорий о «трансформации» собственности, «народном капитализме», «превращении рабочих в собственников», «направляемом», «регулируемом капитализме» и «демократическом социализме» дается Я. Лазаром в упоминавшейся книге «Собственность в буржуазной правовой теории» (М., 1985).

³ Ласк Г. Указ. соч. С. 463.

⁴ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 178.

⁵ Там же. С. 178-179.

⁶ Там же. С. 179.

обеспечение «общественного спокойствия» (противопожарные мероприятия, техника безопасности, предотвращение загрязнения окружающей среды); на принудительное изъятие права собственности в публичных интересах (строительство шоссейных и железных дорог, поддержание в порядке рек, прокладка линий электропередач); на развитие определенной отрасли экономики (например, горнодобывающей); на сохранение определенных культурных ценностей. Те же ограничения классифицируются также с точки зрения их содержания.

Вместе с тем авторы по существу уходят от оценки субъектов ограничений. Они правильно указывают, что в настоящее время серьезную проблему составляют сотрясение почвы, задымление, зловоние и шумы, исходящие от расположенных вблизи земельной собственности предприятий или проходящих мимо нее автомашин. Однако авторы не дают оценки того, в чьих интересах нарушается в подобных случаях право собственности. По их мнению, «данный круг вопросов должен решаться на основе принципов, лежащих вне пределов охраны права земельной собственности»¹.

Фактически нормы гражданских кодексов Японии, Франции, ФРГ и других стран о правомочиях земельных собственников давно стали анахронизмом. Тем не менее, они сохраняются как действующие и добросовестно комментируются. Речь прежде всего идет о нормах, в силу которых «собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу» (ч. 1 ст. 552 ФГК); в пределах ограничений, содержащихся в законодательстве, право земельной собственности распространяется на пространство над поверхностью земли и на ее недра (ст. 207 ЯГК). Однако поскольку технические и экономические возможности собственников далеко не одинаковы, уже давно возникла проблема, до каких подлинных пределов простираются их правомочия. Частное право последовательно решает эту проблему в интересах крупных собственников.

Наиболее заметно отход от принципа священности и неприкосновенности права собственности в интересах монополий проявляется в Германском гражданском уложении. ГГУ уже в своей первоначальной редакции содержало отступления от традиционных норм права земельных собственников. Так, § 905 ГГУ с самого начала предписывал, что собственник не вправе запретить воздействие на свой участок, осуществляемое на такой высоте или глубине, что его устранение «не представляет для него интереса».

В развитие данного положения акты горного и воздушного законодательства, законодательства об использовании путей сообщения и телеграфной связи допускают конкретные воздействия подобного рода, по существу ограничивающие права собственника. По данному законодательству собственник обязан, в частности, безвозмездно разрешать использование воздушного пространства над его участком в целях полетов летательных аппаратов, прокладки телеграфных и телефонных линий.

В ФРГ существуют правила о выдаче государством специальных разрешений на добычу полезных ископаемых. Эти правила, естественно, затрагивают и субъекты права собственности на соответствующие земельные участки. В Италии действует разветвленное законодательство о разработке недр. В Великобритании субъекту права собственности на земельный участок формально принадлежит все, что находится под этим участком. Однако в последние десятилетия в связи с энергетическим кризисом, переживаемым стра-

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 181.

нами Запада, и освоением атомной энергии стали появляться многочисленные правила, регламентирующие разработку полезных ископаемых¹.

Наряду с воздействиями, осуществляемыми над и под участком и формально не затрагивающими интересы собственника, п. 1 §906 ГГУ ущемляет права собственника участка при воздействии на него со стороны другого участка. В силу данного пункта собственник не вправе запретить воздействие с другого земельного участка на свой участок газа, дыма, запаха, копоти, сажи, тепла, шума, колебаний и других подобных явлений, если они не влияют или незначительно влияют на пользование участком. § 906 ГГУ в редакции, действующей с 1 июня 1960 г., еще более ограничивает права мелких и средних собственников. В соответствии с п. 2 этого параграфа собственник не вправе запретить и **существенные стеснения** в пользовании земельным участком, если они вызываются принятым в данной местности (т. е. обычным) использованием другого участка и не могут быть предотвращены мерами, хозяйственно доступными пользователям этого рода.

В повседневной жизни в качестве стесняющих собственника воздействий выступают шум и запах бензина из соседнего гаража, кваканье лягушек в соседнем пруду, крики детей из роддома или детсада, животный запах из собаководческого заведения, концертная музыка и т. п. Однако эти воздействия не самые существенные и не на их «охрану» прежде всего направлена последняя редакция § 906 ГГУ. Главные факторы – это воздействия, производимые промышленными, строительными, транспортными и другими крупными предприятиями: пыль, копоть, газовые выбросы, сотрясения и шум от заводов, строек, автомобилей, поездов, самолетов, радиация от АЭС и химическое заражение от заводов по производству ядохимикатов.

Формулировка п. 2 § 906 ГГУ не оставляет сомнений в том, что указанные воздействия будут признаваться судами или незначительными или значительными (существенными), но вызываемыми принятым в данной местности использованием другого участка и не предотвратимыми хозяйственно доступными мерами. В пользу этого говорит образец толкования степени стеснения, например, профессором Г. Розенталем, ставящим во главу угла восприятие некоего нормального среднего (а не особенно нервного) человека и ссылающегося при этом на решение имперского суда Германии 1932 г.²

Конечно, в ФРГ, как и в других развитых западных странах, принимаются меры по охране окружающей среды. В частности, в 1971 г. там был принят закон о защите от шумов, связанных с воздухоплаванием. Закон предусматривает создание вокруг аэродромов охранных зон, в пределах которых ограничивается жилая застройка³. Однако в свете изложенного трудно быть уверенным в том, что если какой-либо мелкий собственник предъявит иск о нарушении его прав к фирме, эксплуатирующей современный аэродром, суд в угоду фирме (пользующейся услугами хорошо оплачиваемых опытных адвокатов) отнесет его к разряду особо нервных, а воздействие – к категории несущественных или обычно принятых и хозяйственно непредотвратимых.

¹ Рубанов А. А. Эволюция права собственности в основных странах Запада: тенденции и перспективы// Сов. государство и право. 1987, № 4. С. 113.

² Rozenal H. Bürgerliches Gesetzbuch. 15. Auflage. Köln, Bonn, München, 1965. S. 1016, 1017.

³ Рубанов А. А. Указ. соч. С. 114.

3. Обязательственное право зарубежных стран

3.1. Понятие, основания возникновения, субъекты, виды, исполнение, ответственность за нарушение и прекращение обязательств

Обязательственное право – это наиболее мобильная, подвижная, «живая» часть гражданского и торгового права. В обязательства повседневно вступают миллионы физических и юридических лиц. Однако в зарубежном праве нет единого подхода к данному институту. Строго говоря, в странах общего права нет и понятия «обязательственное право», а есть два самостоятельных института: договорное право (Contract Law) и деликтное право (Law of Torts). Им посвящена обширная литература¹.

Законодательство некоторых стран дает **общее определение обязательства**. Например, в соответствии с § 241 ГГУ «на основании обязательства кредитор вправе требовать от должника совершения определенного действия. Исполнение может заключаться и в воздержании от действия». Чаще же понятие обязательства определяется доктриной и практикой) исходя из всей совокупности факторов, характеризующих данную правовую категорию.

По мнению Е. А. Крамера, § 241 ГГУ содержит теоретизированное определение (*eine theoretisierende Bestimmung*), нуждающееся в дальнейшем научном истолковании². Одно из таких толкований дает проф. К. Ларенц, который предполагает, что «обязательственные отношения есть правоотношения, имеющие своим содержанием частноправовое обязательство (или несколько подобных обязательств) одного лица перед другим (обычно их обоих друг перед другом)»³

Англо-американское договорное право является важной частью обязательственного права. Оно относится к тому виду юридических обязательств, источником которых служат «правомерные по своему содержанию волеизъявления стороны, принявшей на себя обязательство, либо совпадающие волеизъявления этой стороны и стороны, по отношению к которой первая приняла на себя обязательство»⁴. Иными словами, по англо-американскому праву всякая юридическая сделка (кроме завещания), направленная на возникновение, изменение или прекращение обязательств, признается договором.

Заемствованные США и другими странами принципы английского договорного права почти целиком созданы английскими судами, и законодательство до недавнего времени играло незначительную роль в его развитии. В большей своей части эти принципы сложились за последние 200 лет, ибо договорное право является детищем торговли, и развивалось оно по мере превращения Англии из страны в основном сельскохозяйственной в страну преимущественно торговую и промышленную. О сравнительно скромной роли договорного права в прошлом свидетельствуют Комментарии к праву Англии Блэкстона,

¹ См. например: McKendrick E. Contract law. Second Ed. Macmillan Press Ltd. London. 1994; Mullis A., Oliphant K. Torts. The Macmillan Press Ltd. London. 1993; Burrows A. Remedies for Torts and Breach of Contract. Second Ed. Butterworths. London, Dublin, Edinburgh. 1994; Stanton K.M. The modern Law of Torts. Sweet and Maxwell. London 1994; Downes T. Antony. A Textbook on Contract. Third Ed. Blackstone Press Limited. London. 1994; Jones M. Textbook on Torts. Blackstone Press Ltd. London. 1994. Treitel G.H. The Law of Contract. Eighth Ed. Sweet and Maxwell/Stevens and Sons. London. 1991; Salmond and Heuston. On the Law of Torts. Twentieth Ed. Sweet and Maxwell Ltd. London. 1992;

² Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. § 241-432. München. S. 75.

³ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Band 1. Allgemeiner Teil. München, 1970. S. I, Allgemeiner Teil des Schuldrechts. München, 1987, S. 3.

⁴ Самонд и Вильямс. Основы договорного права. М., 1955. С. 23.

изданные впервые в 1756 году, где 380 страниц посвящены праву недвижимой собственности и лишь 28 страниц – договору¹.

Несмотря на указанные исторические различия обязательственного права стран континентальной Европы и общего права, **определения обязательств, даваемые англо-американскими авторами**, существенно (по крайней мере внешне) не различаются. В частности, по В. Ансону принятие на себя обязательства можно определить как «сделанное другому лицу заявление или заверение, констатирующее определенное состояние дел или устанавливающее, что лицо исполнит или воздержится от совершения какого-либо определенного действия, и предоставляющее другому лицу право требовать исполнения такого заявления или заверения. Следовательно, обязательство связывает по меньшей мере две стороны: сторону, от которой исходит заявление, и сторону, принимающую заявление. Эти стороны называются соответственно «должник» и «кредитор»².

Основаниями возникновения обязательств служат: договор, квази-договор, причинение вреда или другое противоправное действие, т. е. деликт и квази-деликт. Квази-договор и квази-деликт предусматриваются в законодательстве не всех стран. В некоторых же странах им посвящено довольно большое число норм. Например, согласно ст. 1371 ФГК **«как бы договорами являются** совершаемые исключительно по собственному побуждению действия человека, из которых вытекает какое-либо обязательство перед третьим лицом и иногда взаимное обязательство сторон».

Это, в частности, может быть добровольное ведение чужих дел без поручения: «вне зависимости от того, знает ли собственник о ведении дел или не знает, 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» (ст. 1372). В свою очередь, «хозяин, дело которого велось хорошо, должен выполнить обязательства, которые ведущий дело заключил от его имени, дать последнему возмещение за все личные обязательства, которые тот принял на себя, и оплатить ему все сделанные им полезные и необходимые расходы» (ст. 1376). Обязательства из квази-договоров регламентируют также ст. 1373-1375 и 1377-1381 ФГК.

Правонарушениям (деликтам) и как бы правонарушениям (квази-деликтам) как основаниям возникновения обязательств посвящены ст. 1382-1386 ФГК. По общему правилу, «какое бы то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошел, к возмещению ущерба» (ст. 1382). По японскому гражданскому праву «деликт представляет собой незаконное действие, причиняющее вред другому лицу, на основании чего возникает обязанность причинившего вред возместить его»³. Разумеется, ущерб может быть причинен и в результате неисполнения обязательства одной из сторон по договору, однако, в этих случаях отношения сторон регулируются нормами о договорной ответственности. Японский гражданский кодекс в качестве общих условий деликтной ответственности признает умысел и неосторожность (ст. 709 ЯКГ). К квази-деликтам относятся действия, причиняющие вред, но не охватываемые понятием деликтов. Например, в силу ст. 1384 ФГК «ответственность возникает не только за ущерб, который кто-либо причинил своим действием, но и за ущерб, который причинен действием лиц, за которых он должен отвечать, или вещами, которые находятся под его надзором».

В некоторых странах при отсутствии такой категории, как квази-деликт, предусматривается в качестве основания возникновения обязательств **неосновательное обога-**

¹ Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 13.

² Там же. С. 14.

³ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М., 1983. Кн. 2. С. 133.

щение – Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung (§812-822 ГГУ)¹. В соответствии с § 812 ГГУ «тот, кто без юридического основания вследствие исполнения в его пользу обязательства другого лица или иным образом получил имущество за счет другого, обязан возвратить ему полученное. Обязанность возвратить полученное наступает и в случае, когда юридическое основание отпадает впоследствии или не наступает событие, которое, согласно содержанию сделки, стороны имели в виду».

В других странах основания возникновения обязательств иногда именуется их «источниками». Например, в Испании, согласно ст. 1089 ГКИ, к этим «источникам» относят закон, договоры и квази-договоры, а также незаконные действия – виновные или небрежные. Предусматриваемое ст. 1089 ГКИ «порождение» обязательств законом (это делается также в ФГК и ГК ряда латиноамериканских стран) признается неудачным М. Альбаладехо².

Субъектами обязательства являются как физические, так и юридические лица, а также структурные подразделения последних, не пользующиеся правами юридических лиц. Частному праву известна категория множественности лиц в обязательствах – на стороне кредитора или должника либо того и другого одновременно³.

Наиболее часто применяемыми в практике основаниями перемены лиц в обязательстве служат **уступка требования (цессия)** и **перевод долга**. В первом случае кредитор (цедент) передает третьему лицу (цессионарию) свои права требования к должнику. Согласия должника на это не требуется. Специальной формой передачи всех прав и гарантий кредитора третьему лицу является **суброгация**. Страховая компания, выплатив полное страховое возмещение, становится кредитором по отношению к должнику (т. е. причинителю вреда)⁴. В отличие от цессии (суброгации) перевод долга осуществляется только с согласия кредитора.

Виды обязательств. Краткий анализ оснований возникновения обязательств и их субъектов позволяет классифицировать их как **договорные** и **внедоговорные**. Вместе с тем возможно разграничение обязательств и по другим основаниям. Так, по своему экономическому содержанию особую группу составляют **денежные обязательства**, прежде всего заемные. В силу ст. 1895 ФГК «обязательство, вытекающее из займа денег, сводится всегда к номинальной сумме, указанной в договоре. Если до срока платежа денежная единица увеличилась или уменьшилась, то должник обязан возвратить данную взаймы номинальную сумму в денежных единицах, имеющих хождение в момент платежа».

К числу специфических видов относятся, в частности, так называемые «**обязательства совести**» (к примеру, обязательства, основанные на правилах игры или пари, а также некоторые натуральные обязательства, скажем, обязательство родителей дать приданое детям).

Множественность лиц на стороне должника или кредитора порождает деление обязательств на **долевые, солидарные**⁵, а также **регрессные** обязательства: один из солидарных должников, полностью исполнивший обязательство, получает право регресса к остальным должникам.

¹ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Band II. Besonderer Teil. München, 1972. S. 401.

² Albaladejo M. Compendio de Derecho civil. Barcelona, 1983. P. 177.

³ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Band I. S. 425-432; Savatie R. La Theorie des obligations en droit privé économique. Paris, 1979. P. 107.

⁴ Мусин В.А. Суброгация // Правоведение. 1981, № 4. С. 98.

⁵ Cafarena Laporta J. La solidaridad de deudores. Madrid, 1976. P. 183.

Изо всех видов обязательств наибольший практический интерес представляет **денежное обязательство**, по которому должник передает кредитору денежные знаки в определенной или определенной сумме. Будучи специфическим объектом гражданских и торговых правоотношений, деньги позволяют осуществлять товарообмен в широких масштабах. Наряду с денежными обязательствами в «чистом виде» (например, такие заемными) существуют многочисленные денежные обязательства как «платежная часть» других обязательств (купли-продажи, перевозки, подряда и т. п.) или универсальная форма исполнения последних при невозможности их исполнения в натуре. В эпоху промышленного капитализма и вплоть до начала XX в. любое обязательство достаточно свободно трансформировалось в денежное. Не случайно право и судебная практика Англии и США не признают невозможности исполнения обязательств, ссылаясь на то, что любое обязательство может быть превращено в денежное, а деньги всегда уплачиваются должником.

Однако в современных условиях процессы инфляции, неустойчивость валют, колебания их курсов (девальвации и ревальвации), валютные кризисы делают денежную компенсацию не всегда приемлемой для кредитора. Последний заинтересован в том, чтобы отрицательные валютные изменения не отражались негативно на его имущественной сфере. Поэтому, например, в денежных обязательствах в иностранной валюте стали различать и применять валюту долга и валюту платежа. Валюта долга – это денежная единица, в которой исчисляется сумма денежного обязательства. Валюта платежа – валюта, в которой обязательство должно быть исполнено¹.

Стремясь обезопасить себя от валютных неурядиц, деловые люди стали прибегать к различным формам «золотых оговорок». В частности, сумму денежного обязательства устанавливали путем указания на соответствующее число золотых монет определенного стандарта, веса и пробы, в которых должен был быть произведен платеж. В настоящее время эта форма «золотой оговорки» не применяется, поскольку в обращении нет золотых монет. Другой формой «золотой оговорки» было указание на то, что должник обязан уплатить кредитору в данной валюте эквивалент определенного числа золотых монет.

В настоящее время положение о «золотой оговорке» утрачивает свое значение, так как ни одна валюта сейчас не основывается на курсе золота. Поэтому в деловой практике создаются новые формы гарантийных оговорок. В частности, широко применяются условия, связывающие сумму обязательства с покупательной способностью валюты путем определения ее на основе предусмотренного в обязательстве индекса цен (общетоварный индекс, индекс цен промышленных товаров, товаров определенного набора). Вводятся также оговорки, устанавливающие право кредитора отказаться от договора в случае превышения обусловленного предела изменений соотношения золота и валюты, указанного в договоре².

Важное значение в законодательстве, судебной практике и доктрине придается **исполнению обязательств**. В связи с отмечавшимся падением роли денежного возмещения возрастает значение исполнения обязательств в натуре. Одновременно претерпевает изменения принцип исполнения обязательств в строгом соответствии с договором: суды нередко осуществляют толкование договора, исходя из «намерений» его сторон, обычаев, торговых обыкновений, «доброй совести» и «добрых нравов». Подобная практика служит питательной почвой для судебного крючкотворства, усложнения процессов, усиления в них роли адвокатов и юрисконсультов крупных фирм, а в конечном счете – для укрепления позиций экономически более сильной стороны в имущественном споре.

¹ Rodrigues Sastre A. Las obligaciones en moneda extranjera. Madrid, 1968. P. 10.

² Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980. С. 162-163.

Заметной тенденцией развития института исполнения обязательств стало усиление его гарантий. Эта тенденция развивается по двум направлениям: во-первых, возрастает роль вещно-правовых гарантий – гарантированной передачи имущества, залога имущества, остановки товара в пути и права удержания вещи; во-вторых, множится число самих видов гарантий. Например, только в разделе 9 ЕТК США предусматривается по меньшей мере десять видов, в том числе ручной залог, цессия, ипотека движимости и доверительная собственность на движимое имущество.

Ответственность за нарушение обязательств. Большое внимание уделяется ответственности за нарушение, т. е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств¹. Главными формами ответственности служат неустойка (штраф, пеня) и возмещение убытков (включая как прямые потери, так и упущенную выгоду). В случае нарушения обязательства должник обязан также **исполнить обязательство в натуре**. Подход к исполнению обязательства в натуре и замене его денежным возмещением неодинаков в странах континентальной Европы и странах англо-американского права. В первых требование об исполнении в натуре является основным и должник в принципе может быть всегда присужден к исполнению в натуре (за некоторыми исключениями), когда этого желает кредитор. Поэтому, например, в соответствии со ст. 97 Обязательственного кодекса Швейцарии, кредитор может требовать возмещения убытков лишь в случае невозможности исполнения обязательства в натуре².

Англо-американское право исходит из прямо противоположного принципа: основное, на что может претендовать кредитор в случае нарушения договорного обязательства, – возмещение причиненного ему ущерба путем уплаты денежной компенсации. Возможность принудительного исполнения договорного обязательства вообще была неизвестна судам общего права, и лишь суды права справедливости признали правомерность требования об исполнении в натуре в случае, когда денежная компенсация не удовлетворяет интересы кредитора³.

Вышесказанным объясняется многообразная **трактовка убытков в англо-американской литературе**. По В. Ансону, «цель судебного решения об убытках от нарушения договора – поставить истца, насколько это возможно с помощью денег, в то же положение, с учетом возмещения убытков, в каком бы он находился, если бы договор был исполнен (*Robinson v. Harman*, 1848). Следовательно, он должен иметь возможность требовать возмещения убытков в виде потери прибыли, которой он был лишен вследствие нарушения»⁴.

Обязательным условием ответственности за нарушение обязательств в странах континентальной Европы является **вина должника**, что прямо закреплено в гражданских кодексах. Вина должника презюмируется, поэтому кредитор обязан доказать лишь факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Опровержение же презумпции входит в обязанности должника (ст. 1147 ФГК, § 282 ГГУ). В законодательстве не дается определения вины, указываются лишь формы ее проявления: умысел и небрежность. Если должник хочет освободиться от ответственности за нарушение обязательства, он должен доказать, что имели место случай или непреодолимая сила.

¹ Alpha G., Bessone M. *La responsabilità civile*. Milano, 1980; Le Tourneau Ph. *La responsabilité civile*. Paris, 1982; *Responsabilidad civil de productos*. Madrid, 1983.

² Code des obligations du 30 mars 1911. Berne, 1979. P. 18.

³ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 2. М., 1984. С. 36.

⁴ Ансон В. Указ. соч. С. 346.

Положения англо-американского права, касающиеся договорной ответственности, заметно отличаются от норм континентального права. Основным принципом общего права заключается в том, что договоры должны исполняться при любых условиях и **независимо от вины должника**. Если лицо приняло на себя обязательство по договору, то оно не может отказаться от исполнения последнего по мотивам невозможности сделать это. Подобная «абсолютная» ответственность логически вытекала из понимания существа и содержания договора в английском праве. Договор рассматривался как обещание, гарантия, которую должник принимает на себя по отношению к кредитору. При этом должник гарантирует не реальное исполнение обязательства, а лишь поступление в имущество кредитора определенной денежной суммы. При таком подходе вопрос о невозможности исполнения вообще не возникает: деньги уплатить всегда возможно. Однако после первой мировой войны английские суды, так же как и суды стран континентальной Европы, постепенно начинают освобождать должника от исполнения договорных обязательств, причем не только при невозможности, но и при крайней затруднительности исполнения, обосновывая это изменившимися обстоятельствами.

Прекращение обязательств. Обязательства обычно прекращаются их надлежащим исполнением, заменой исполнения, новацией, соглашением о прекращении обязательства или зачетом взаимных однородных требований. В частности, с помощью зачета погашаются взаимные однородные требования согласно ст. 1289 ФГК и § 387 ГГУ. Зачет может служить средством прекращения обязательств, предметом которых являются деньги или другие заменимые вещи. На практике зачет используется часто в денежных обязательствах, связанных с банковскими операциями.

3.2. Договорные обязательства

Наиболее распространенным основанием возникновения, изменения и прекращения обязательств является договор или контракт. «Договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо» (ст. 1101 ФГК). Согласно ст. 1-201 (11) ЕТК США «договор – это правовое обязательство, в целом вытекающее из соглашения сторон».

По своему правовому характеру договор представляет собой сделку, закрепляющую совпадение волеизъявлений двух и более контрагентов. Особенностью договора является то, что его целью далеко не всегда служит возникновение, изменение либо прекращение обязательств имущественного или неимущественного характера. Возможны договоры о заключении брака или усыновлении¹. В форму договора облакаются и трудовые отношения. Первоначально они регламентировались договором личного найма, по которому одна из сторон (работник) обязывается выполнить определенную работу, а другая (работодатель) – предоставить вознаграждение за это (ст. 623 ЯГК). В дальнейшем сформировалось понятие трудового договора, по которому рабочий фактически продает свою рабочую силу как товар.

Японские авторы не дают подобной характеристики трудового договора, однако и они не в состоянии скрыть того, что «поскольку разрыв между экономическим положением работодателя и работника все более увеличивался, работник становился все более зависимым от работодателя. Вследствие этого договор о выполнении работы приобрел

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 19.

качество зависимых трудовых отношений»¹. Поэтому во всех развитых странах трудовой договор признан особым видом договора и стал объектом специального законодательства.

Существуют многообразные **классификации договоров**: по их предмету (договоры купли-продажи, найма, перевозки, страхования и т. п.), по моменту их совершения (консенсуальные и реальные), по соотношению прав и обязанностей сторон (одно-, двух- и многосторонние), по экономическому содержанию (возмездные и безвозмездные). Особенности регламентации отдельных видов договоров рассмотрим ниже на примере конкретных договоров. В плане общей характеристики договоров важно подчеркнуть, что многие договоры имеют общие условия. Их анализу в сравнительном аспекте посвящена обширная литература².

Рассматривая общие положения договоров, порядок их заключения, исполнения, расторжения и признания недействительными, западные авторы упоминают **принцип «свободы договора»**. Однако в новейшей литературе все чаще делаются оговорки насчет заметных ограничений данной «свободы». Так, по мнению японских авторов, свобода договора считается основным принципом права нового времени, не утратившим своего значения и по сей день, хотя в настоящее время «установлены значительные ограничения в отношении принципа свободы договора»³. Эти ограничения касаются как самого заключения договора (обязанность акцепта или оферты), так и его содержания. Называют в этой связи акты по контролю за ценами на некоторые товары, за земельной рентой, квартирной платой и величиной ссудного процента.

Указанные мероприятия трактуют как стремление законодателя «в первую очередь обеспечить каждому человеческие условия существования», «а уже затем максимально допустимую свободу личности»⁴. Однако известно, что подобное государственное регулирование договорных условий зачастую не достигает декларируемой цели защиты интересов «экономически слабых» контрагентов. В западных странах иногда устанавливаются ограничения цен, например, на природный газ, потребляемый населением. Хотя в периоды острых энергетических кризисов государство само же отменяет эти ограничения, благодаря чему поставщики, взвинтив цены, компенсируют свои временные потери. Государственное регулирование нередко прямо направлено на защиту интересов «своих» монополий (например, при введении импортных либо экспортных ограничений на отдельные товары). Данные протекционистские меры часто выливаются в подлинные торговые войны («тресковые», «фруктовые», «винные» и т. п.) в рамках «треугольника» США – Западная Европа – Япония, а также тормозят рост торговли с другими странами⁵.

В развитых западных странах широкое распространение получили «договоры стандартного характера», где одной стороной выступает в большей или меньшей степени монополизированное предприятие, а контрагентом – масса граждан, то есть где одна сторона принимает решение, а другая вынуждена согласиться с данным решением. Подобные договоры знаменуют существенный отход от провозглашенного в эпоху промышленного капитализма принципа «свободы договора», в соответствии с которым, как явствует из

¹ Там же. С. 93.

² Rizzo V. Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa. Camerino, 1983; Garcia-Amigo M. Condiciones generales de los contratos (Civiles y Mercantiles). Madrid, 1969.

³ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 19.

⁴ Там же.

⁵ Пересада В. Не довести дело до «торговой войны»// Правда. 1990. 12 янв.

ст. 1134 ФГК, «соглашения, законно заключенные», становятся «законом для тех, кто их заключил»¹.

Развитие монополий создало ряд новых договорных форм, в которых элемент соглашения, выражения «воли товаровладельца» уже не только по существу, но и по форме является чистой фикцией. Сюда относятся так называемые «договоры присоединения», все положения которых выработаны монополиями, а за контрагентом остается только формальное право присоединиться или не присоединиться к данным договорам. Зарубежное законодательство подробно регламентирует основания признания договоров недействительными: отсутствие законного основания договора; совершение договора недееспособным либо юридическим лицом – за пределами своей специальной правоспособности; «пороки воли» сторон; несоблюдение установленной законом формы договора и т. п. Во многих странах в качестве общего основания недействительности называется нарушение норм права, морали и «публичного порядка».

3.3. Договор купли-продажи

Из договорных обязательств наиболее распространены обязательства по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование, прежде всего, купля-продажа и имущественный наем. По **договору купли-продажи** продавец обязан передать вещь и право собственности на нее покупателю за определенную плату, а покупатель обязан принять вещь и оплатить ее (с правом принудительного истребования вещи в случае ее непередачи). Иначе говоря, договор купли-продажи – это соглашение двустороннее, возмездное и консенсуальное.

Купля-продажа является универсальной правовой формой товарно-денежных отношений. Однако в литературе его нередко именуют «договором продажи» или просто «продажей» либо «куплей». Насколько это оправданно? По мнению Г. Ласка, «продажа состоит в переходе права собственности на товар от продавца к покупателю за определенную цену»². «Продаже» посвящен весь титул VI ФГК. В соответствии со ст. 1582, «продажа есть соглашение, в силу которого один обязуется предоставить вещь, а другой – оплатить ее». Основываясь на предписаниях ФГК, Ж. де ла Морандьер анализирует общие черты «продажи», условия совершения и различные виды «договора продажи»³. Понятием «продажи» оперируют и другие авторы⁴.

Понятие «продажи» предопределяется экономической сущностью отношений, опосредствуемых соглашениями по возмездной передаче имущества в собственность. С экономической точки зрения, купля-продажа – это «двойная продажа»: вещи за деньги и денег за вещь. Поэтому купля предполагает продажу и наоборот. К. Маркс, говоря о процессе обмена товарами, отмечает, что их «продажа есть купля, Т – Д есть в то же время Д – Т»⁵. Поэтому договор купли-продажи вполне можно именовать договором продажи. В законодательстве и литературе так нередко и делается. Например, в ФРГ «Kaufvertrag» – это в буквальном переводе просто «договор купли». Вместе с тем в испаноговорящих странах употребляется наряду с «продажей» (la venta) понятие «купли-продажи» (la compraventa).

¹ От «договоров стандартного характера» следует отличать разрабатываемые специалистами примерные формы различных договоров.

² Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961. С. 553.

³ Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции. Т. 3. М., 1961. С. 36-56.

⁴ Телицын В. М. Договор продажи товара в системе договорных обязательств англо-американского права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 1970. № 5. С. 65.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 118-119.

В различных правовых системах имеются свои особенности в регулировании купли-продажи. Например, в США особое значение придается гарантиям исполнения: понятию гарантий; подразумеваемым гарантиям; лицам, в чью пользу действуют гарантии; средствам защиты в случае нарушения гарантий. В обширном титуле VI ФГК значительное внимание уделяется природе и форме продажи (ст. 1582-1593), обязательствам продавца (ст. 1602-1649) и покупателя (ст. 1650-1657). Однако во всех правовых системах основное значение отводится передаче права собственности на вещи (имущество, товар) по договору купли-продажи и существенным условиям данного договора: его предмету, цене, ответственности сторон за соблюдение договорных условий. Важны также некоторые дополнительные условия: сроки, место и порядок передачи товара, его перевозка и страхование, порядок расчетов.

Предметом договора купли-продажи традиционно служат вещи или имущество в телесной форме. Продаже подлежат как готовые, так и «будущие» вещи. В соответствии со ст. 2-105 ЕТК США, «товар должен существовать и быть индивидуализирован прежде, чем право на него может перейти к другой стороне». Товары, не обладающие обоими этими признаками – наличием и индивидуализацией, – рассматриваются как будущие товары. Договор, который стороны считают состоявшейся продажей будущих товаров или какого-либо относящегося к ним права, юридически действует как договор о продаже (a contract to sell). Нередко таким путем продают будущий урожай, строящийся дом или квартиру. Комплекс вопросов купли-продажи «будущих вещей» в сравнительном аспекте (по праву Италии, Испании и Франции) проанализирован в капитальной работе профессора Виде К. Рохеля¹.

Категория «будущих вещей» была известна еще римскому праву. В настоящее время помимо ЕТК США эту категорию вещей предусматривают ст. 1130 ФГК и акты о купле-продаже других стран. В силу ст. 1130 ФГК «будущие вещи могут быть предметом обязательства».

Наряду с телесными вещами предметом обязательств все чаще становятся нематериальные блага – права на объекты промышленной, литературной, художественной, научной и вообще интеллектуальной собственности, а также акции, облигации и другие ценные бумаги, содержащие различные права требования².

Являющиеся предметом обязательств вещи обычно характеризуются количественными и качественными показателями. Количество выражается мерами единиц товара, его веса, длины или площади. Качество определяется путем ссылки на образец или стандарт товара, его описание. Нередко все эти критерии содержатся в специальных формулярах. Качество сложных машиностроительных изделий обычно характеризуется чертежами, проспектами, инструкциями. Если качество товара, характеризуемого родовыми признаками, в договоре не определено, продавец обязан поставить товар не ниже среднего качества (§ 243 ГГУ, ст. 1246 ФГК).

Важным атрибутом договора купли-продажи является цена товара. Свобода усмотрения сторон в установлении цены товара приводит нередко к значительному отрыву цены товара от его стоимости. Формально оставаясь превращенной формой стоимости (менной стоимостью) товара, фактически его цена целиком зависит от соотношения спроса и предложения (Nachfrage und Angebot). Большое влияние на величину цены товара оказывают не только его внутренние свойства (качество, надежность, долговечность), но и эсте-

¹ Rogel Vide K. La compraventa de cosa futura. Bolonia, 1975.

² Erman. Wissenschaftliches Eigentum. Marburg, 1929; Troller A. Immaterialgüterrecht. Basel und Frankfurt am Main, 1983; Ulmer E. Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht. Köln. Berlin. Bonn, München, 1975; Де ла Морандьер Ж. Указ. соч. Т. 3. С. 62-63.

тические, эргономические параметры (привлекательность, модность, простота и удобство пользования вещью), а также престижность торгового заведения, место его расположения, время года, современная упаковка и маркировка товарным знаком, наименованием места происхождения или указанием происхождения товара. Совокупное действие всех указанных факторов обуславливает большой разницей цен на товары одинакового назначения и постоянное их изменение (особенно в розничной торговле).

Не случайно в США говорят о «просвещенном покупателе», т. е. таком, который постоянно следит за ценами и покупает не тогда, когда возникла потребность, а когда это выгодно. Любая покупка для подобного покупателя (а их в стране большинство) обычно начинается с чтения газет или просмотра рекламных телепередач. Так, «Вашингтон пост» помещает рекламу продовольственных магазинов ежедневно, а по средам, как и практически все другие газеты, выходит со специальной вкладкой – «Продукты»¹.

Условия любого договора купли-продажи заключаются в адекватную ему форму. Обычно стороны вправе сами избирать форму договора: устную, письменную или специальную. Однако для купли-продажи недвижимости, как правило, форма договора устанавливается законом. Например, в Англии продажа недвижимости оформляется «договором за печатью», а в США – «документом за печатью о формальном отказе от права». Обязательная письменная форма с нотариальным или судебным удостоверением либо занесением в поземельную книгу требуется для продажи недвижимости в ФРГ (§ 313 ГГУ). В письменной форме совершаются и сделки с движимым имуществом, если его цена превышает определенную сумму (например, во Франции 5 тыс. франков, а в США – 500 долл.) Важное значение право, доктрина и практика придают определению момента перехода права собственности на имущество от продавца к покупателю. Более того, по мнению Г. Ласка, «правовые нормы о продаже представляют собой сочетание норм договорного права и норм о праве собственности»². Согласно § 433 ГГУ продавец вещи обязан передать покупателю не только вещь, но и право собственности на вещь. Поэтому весьма важно четкое определение момента перехода к покупателю права собственности на вещь.

С моментом перехода права собственности на приобретаемую вещь связано, в частности, возникновение у покупателя права распоряжения вещью по своему усмотрению. Одновременно покупатель несет риск случайной гибели или порчи вещи. Если право собственности перешло к покупателю ранее передачи ему вещи и вещь случайно погибнет, покупатель обязан уплатить покупную цену. В случае объявления несостоятельности продавца покупатель-собственник и его кредиторы вправе требовать выделения вещи из конкурсной массы. Собственнику-покупателю принадлежат и плоды вещи, и причитающееся за нее возмещение, например, страховое возмещение в случае гибели вещи. В то же время покупатель-собственник отвечает за вред, причиненный вещью.

Существуют две системы определения момента перехода права собственности к приобретателю вещи по договору: в силу одного лишь соглашения о продаже вещи (США, Англия, Франция) или при условии передачи самой вещи (ФРГ, Швейцария). Однако из общих правил имеются исключения. Так, во Франции право собственности на продаваемую вещь возникает у покупателя с момента соглашения, если только вещь обладает индивидуально-определенными признаками (ст. 1138, 1583 ФГК). Для перехода права собственности на вещь, определяемую родовыми признаками, требуется ее индивидуализация, как правило, осуществляемая одновременно с передачей. Право собственности на недвижимость переходит к покупателю с момента регистрации сделки в реестре хранителя ипотек³.

¹ Рынок, цены, жизнь // Эхо планеты. 1989, № 1. С. 5-6.

² Ласк Г. Указ. соч. С. 553.

³ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 2. С. 84.

Аналогичным образом в США по договору «продажи индивидуально определенного товара» при отсутствии соглашения, обычаев, общепринятой практики делового оборота или поведения, свидетельствующего о намерении сторон, право собственности на товар переходит от продавца к покупателю в момент заключения договора. Если же товар не индивидуализирован в момент заключения договора или его нет в наличии, или он не является собственностью продавца, право собственности на товар переходит к покупателю после того, как «товар в соответствии с договором безоговорочно выделен для исполнения договора продавцом с согласия покупателя или покупателем с согласия продавца»¹.

В ФРГ и других странах, где возникновение у покупателя права собственности связывается с передачей вещи, под «передачей» вещи чаще всего понимается физическое ее вручение (переход из рук в руки), или символическое вручение (например, передача ключа от строения), или передача товарораспорядительных документов. По мнению К. Ларенца, под «передачей» понимается (в смысле § 433 ГГУ) создание непосредственного обладания путем фактического господства над вещью, иначе говоря, «физическая передача вещи» в смысле абзаца 1 § 854 ГГУ².

Поскольку и в системе возникновения права собственности на приобретаемые вещи при наличии одного лишь соглашения передача вещей имеет важное практическое значение, этой операции уделяется немалое внимание в законодательстве Франции, США и других стран. В частности, в соответствии со ст. 1604 ФГК «предоставлением вещи является перенесение проданной вещи во власть и владение покупателя». В силу ст. 1606 ФГК предоставление движимых вещей производится посредством действительной передачи или передачи ключей от строений, где эти предметы находятся. «Обязанность предоставить недвижимость является выполненной со стороны продавца, если он передал ключи, поскольку дело идет о строении, или передал документы, устанавливающие собственность» (ст. 1605 ФГК). Порядок «сдачи товара» продавцом, в том числе его «отгрузки» в США подробно регламентируют ст. 2-503 – 2-505 ЕТК.

Как в законодательстве, так и в литературе особо выделяются **обязанности сторон по договору купли-продажи**. Например, во Франции обязанностям продавца посвящены ст. 1602-1649, а обязанностям покупателя – ст. 1650-1657 ФГК. Помимо общей обязанности передать вещь и право собственности на нее продавец обязан гарантировать покупателю «спокойное и полезное владение» переданной вещью. Это означает, что продавец прежде всего должен гарантировать покупателя от **эвикции**, т. е. отобрания вещи по решению суда. Кроме того, он обязан дать гарантию отсутствия в вещи скрытых недостатков, делающих невозможным нормальное пользование вещью³. Продавец несет обязанность гарантии и в том случае, когда проданная недвижимость обременена сервитутами, о которых продавец не заявил в момент продажи (ст. 1626, 1638 ФГК).

Основные обязанности покупателя – принять вещь и оплатить ее. Законодательство по общему правилу предусматривает, что цена вещи должна быть уплачена в тот день и в том месте, как это определено договором (ст. 1650 ФГК). Если же договором порядок оплаты не регламентирован, то «покупатель должен произвести платеж в том месте и в то время, где и когда должно произойти предоставление вещи» (ст. 1651 ФГК). Законодательство Франции, как, впрочем, и других стран, подробно регламентирует многие «вспомогательные» обязанности, сопутствующие указанным основным обязанностям покупателя, касающиеся, в частности, оплаты расходов по совершению самого договора купли-продажи, задержки уплаты покупной цены, процентов по ней и защиты интересов продав-

¹ Ласк Г. Указ. соч. С. 558, 560.

² Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. II Band. S. 20-21.

³ Де ла Морандьер Ж. Указ. соч. Т. 3. С. 78.

ца, не получившего платежа. В силу двусторонности обязанностей покупателя и продавца этим обязанностям корреспондируют их взаимные права.

За нарушение обязанностей предусматривается **имущественная ответственность**. Продавец в первую очередь отвечает за непередачу и скрытые недостатки вещи. При передаче вещи покупатель вправе потребовать реального исполнения обязательства и возмещения убытков либо расторжения договора с возмещением убытков (ст. 1610-1611 ФГК). В соответствии со ст. 1641 ФГК, продавец дает гарантию за скрытые недостатки проданной вещи, делающие ее непригодной к употреблению по предусматриваемому договором назначению. Продавец не отвечает лишь «за явные пороки, в наличии которых покупатель мог бы убедиться сам» (ст. 1642 ФГК). В случае обнаружения скрытых недостатков покупатель по общему правилу вправе по своему выбору «или отдать вещь обратно, или требовать возвращения цены, или сохранить вещь за собой и потребовать возвращения части цены по определению экспертов» (ст. 1644 ФГК). Продавец, знавший о недостатках вещи, «обязан кроме возвращения покупной цены возместить покупателю все убытки» (ст. 1645 ФГК).

Сходные последствия предусматривает также право ФРГ. В соответствии с § 378 ГГУ покупатель обязан осмотреть переданную ему вещь и сообщить продавцу о наличии недостатков. Если имеются основания для привлечения продавца к ответственности за эти недостатки, покупатель вправе вернуть вещь и потребовать возврата покупной цены или уменьшения ее размера. Он имеет право также потребовать замены вещи, определяемой родовыми признаками (§ 480 ГГУ). Возмещение убытков возможно лишь при условии, что вещь имела недостатки уже в момент заключения договора, и продавец знал об этом, но не сообщил покупателю. В Англии и США ответственность продавца за недостатки проданных вещей выражается в расторжении договора с возмещением убытков либо в возмещении причиненных покупателю убытков, если вещи (товары) по качеству не соответствуют требованиям ст. 2-314 ЕТК.

Покупатель прежде всего отвечает за неоплату вещи. Оплата может осуществляться наличными, чеками, переводами, путем акцепта счета кредитора в банке и другими способами. В случае неоплаты купленной вещи продавец вправе не передавать вещь, если, конечно, она еще не была передана (ст. 1612 ФГК); истребовать обратно переданную вещь; удовлетворить свои требования из суммы, вырученной от продажи вещи. Продавец вправе также взыскать покупную цену и причиненные ему убытки.

В Англии и США при неоплате товара продавец, даже если право собственности уже перешло к покупателю, вправе удержать непередаваемый товар, остановить его в пути либо повторно перепродать (ст. 2-705, 2-706 ЕТК). В некоторых случаях за покупателем признается право отказа от уплаты покупной цены. Например, в Японии такое право принадлежит покупателю в случаях, когда право в отношении вещи оспаривается третьим лицом и существуют опасения, что покупатель в полном объеме или частично утратит право на товар (ст. 576 ЯГК).

3.4. Стандартизированные договоры купли-продажи

Широкая стандартизация условий договоров купли-продажи во внутренней и внешней торговле привела к выработке стандартизированных обозначений условий погрузки и вообще продажи товаров: ФОБ, СИФ, ФАС и КАФ. Существуют также типизированные сделки на следующих условиях: по прибытии, франко-граница, франко-вагон. В настоящее время данные формы сделок обычно применяются во внешней (или «заморской») торговле, однако в некоторых странах их используют и во внутренних торговых

операциях в соответствии с национальным законодательством (например, ст. 2-319 – 2-322 ЕТК США).

Разумеется, процессы стандартизации торговых, в том числе внешнеторговых сделок невозможно глубоко оценить без всестороннего анализа всего спектра международно-правового регулирования купли-продажи. В рамках этого регулирования осуществляется перевозка товаров морским, воздушным и наземным транспортом¹; вырабатываются договорные гарантии прав торговых партнеров²; происходит передача ТНК прибылей из развивающихся стран³ и борьба последних за экономическую независимость⁴ и новый мировой экономический порядок⁵.

В нашей стране постоянно возрастает интерес к правовому регулированию экспорта и импорта товаров⁶, прежде всего, к договору внешнеторговой купли-продажи⁷. Все большее значение приобретают в нашей внешнеторговой практике международные соглашения, в первую очередь Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров⁸. Однако все эти вопросы выходят далеко за рамки данного пособия.

ФОб (FOB) – это аббревиатура английских слов «free on board» (свободно на борту). По договору купли-продажи на условиях ФОб продавец за свой счет доставляет товар в порт и осуществляет его погрузку на борт судна. Кроме того, он несет расходы по упаковке товара, его проверке, необходимой для транспортировки и поставки, по его измерению, взвешиванию либо подсчету. Продавец получает также экспортную лицензию и несет все риски, которым подвергается товар до его фактического перехода через поручни судна.

Со своей стороны покупатель обязан за свой счет зафрахтовать судно или его часть, сообщить продавцу о прибытии судна, оплатить товар и все расходы вплоть до момента его погрузки на борт судна. Например, если сделка оформлена на условиях «100 000 франков ФОб Марсель», то 100 000 франков включают как плату за товар, так и все расходы, понесенные продавцом до момента погрузки товара на борт судна в порту г. Марселя. Формулу «свободно на борту» нельзя трактовать буквально: погрузка может осуществляться не только на борт судна, но и на другое транспортное средство. Поэтому ст. 2-319 ЕТК США употребляет более широкие формулы: «ФОб место отгрузки», «ФОб место назначения» и «ФОб судно, вагон или другое средство транспорта».

ФАС – это разновидность договора типа ФОб. Согласно п. 2 ст. 2-319 ЕТК, «поскольку иное не установлено соглашением, условие «ФАС судно (свободно вдоль борта) определенный порт», даже если эта формулировка употребляется лишь в связи с указываемой ценой, означает условие сдачи. По этому условию продавец обязан: а) за свой счет и риск расположить товары вдоль борта судна способом, принятым в порту или на пристани, указанной и обеспеченной покупателем; б) получить и передать расписку на товары, в обмен на которую перевозчик обязан выдать коносамент».

¹ Day D.M. The Law of International Trade. London, 1981.

² Regimen juridico de las garantias contractuales en el comercio internacional. Madrid, 1981.

³ Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 110-176.

⁴ См.: Жиль Шану А. Правовое регулирование международной купли-продажи товаров в Народной Республике Бенин: Дисс... канд. юрид. наук. М., 1988.

⁵ Morales P.I. Derecho internacional economico (Derecho de la integracion). Caracas, 1980; Carreau D., Flory Th., Jullard P. Droit international economique. Paris, 1980.

⁶ См.: Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование. М., 1970; Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.

⁷ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты: Учебное пособие. Л., 1986; Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. М., 1972.

⁸ Sarcevic P., Volken P. International Sale of Goods. Oceana Publicationes. N.Y., 1986; Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 167-191.

В последнее время по договорам ФОБ на продавца все чаще стали возлагать также обязанность фрахтовать судно и страховать товар. Этот вид стандартизированной сделки получил название **СИФ** (CIF: cost (стоимость или цена товара), insurance (страхование) и freight (фрахт, т. е. провозная плата)). В соответствии со ст. 2-320 (1) ЕТК, «условие СИФ означает, что в цену включается стоимость товара, а также страхование и фрахт до обусловленного места назначения». Разновидностью СИФ является **КАФ**, означающее, что «в цену включается стоимость товара и фрахт до обусловленного места назначения» (п. 1 ст. 2-320 ЕТК).

По мере применения сделок на условиях СИФ в судебной практике постепенно сформировались устойчивые правила об обязанностях продавца по обеспечению перевозки товаров и их страхованию от возможных рисков. В 1928 г. Ассоциацией международного права были опубликованы так называемые Варшавские международные правила СИФ. После их пересмотра в 1932 г. в Оксфорде они стали именоваться Варшавско-Оксфордскими правилами СИФ 1928-1932 гг. Данные правила, не будучи официальным международным соглашением, применяются при условии их упоминания в конкретном торговом контракте.

Главное назначение Варшавско-Оксфордских правил состоит в определении **основных обязанностей продавца и покупателя через структуру покупной цены**. В соответствии с последней продавец обязан: а) перенести на покупателя право собственности на товар условленного качества и в установленном количестве; б) отправить товар в место, указанное покупателем; в) за свой счет застраховать товар на весь период его перевозки; г) оплатить за свой счет вывозные пошлины и все портовые сборы, связанные с отправкой товара; д) послать и предложить покупателю все надлежаще оформленные документы на погруженный или в соответствующих случаях переданный перевозчику для погрузки товар. Со своей стороны, покупатель обязан: а) уплатить продавцу указанную в счете-фактуре цену; б) принять товар и уплатить часть фрахта, не выплаченную продавцом в порту отгрузки; в) оплатить ввозные пошлины и все расходы, связанные с разгрузкой прибывшего товара. В случае необходимости покупатель должен получить импортную лицензию и другие документы, необходимые для ввоза товара.

3.5. Договор имущественного найма

Наиболее распространенным договором по передаче имущества во временное возмездное пользование служит договор имущественного найма. С экономической точки зрения, наем имущества – это продажа на время права пользования имуществом. Договор имущественного найма является двусторонней, возмездной, консенсуальной сделкой. Помимо гражданских кодексов (ст. 1708-1778, 1800-1831 ФГК; § 535-597 ГГУ и др.) отношения имущественного найма регламентируют земельные законы, законы о найме жилых помещений и другие акты. Предметом договора чаще всего служат земля, жилье, производственные предприятия, здания и сооружения, транспортные средства, предметы обихода (музыкальные, спортивные и т. п.).

По договору имущественного найма наймодаделец обязан предоставить вещь наемателю в состоянии, требуемом для ее использования согласно договору (в хорошем состоянии, со всеми принадлежностями); поддерживать вещь в пригодном состоянии, в том числе путем проведения капитального ремонта (ст. 1576 ГК, ст. 606 ЯГК); отвечать за скрытые недостатки вещи, препятствующие ее обычному использованию или исполь-

зованию, предусматриваемому договором (ст. 1721 ФГК), даже если наймодатель не знал о них в момент заключения договора.

Другая сторона в договоре имущественного найма – наниматель – обязуется использовать вещь по ее назначению либо для целей, определяемых договором; производить текущий ремонт вещи; вносить обусловленную плату; вернуть вещь по истечении предусмотренного срока. Обязанности сторон обычно регламентируются во всех деталях в подзаконных актах, в частности в различных формулярах. Например, при найме жилья предусматривается отдельно плата не только за само жилое помещение, но и за пользование лифтом, отоплением, холодной и горячей водой, электро-, газо- и водосчетчиками, а также за уборку помещения. В среднем квартплата в западных странах (даже с учетом поправок на разницу в уровне зарплаты) весьма высока¹.

Наем – та сфера жизни общества, где наиболее остро ощущается имущественное неравенство, – как в городе (наем жилья), так и в деревне (аренда земли). Найти квартиру в любом городе не проблема. Проблема в том, чтобы снять ее, уплачивая высокую квартирную плату. В западных странах очень популярна благотворительная деятельность: ею занимаются все – от школьников до королей, собирающих пожертвования на сирот и престарелых. Однако никакие пожертвования не способны компенсировать финансовых «ножниц», существующих между уровнем квартплаты и реальными возможностями многих граждан. Поэтому, к примеру, в Португалии 2400 тыс. человек (а это 25% всего населения страны) нуждается в жилье. Многие из них ютятся в сараях, сооруженных из ящиков и листов железа. В США бездомных (их в этой стране 3 млн) называют «стрит пипл» – «людьми улицы». Таких людей можно встретить в ФРГ, Италии и других странах.

Особенно удручающее впечатление производят женщины, нередко вместе с детьми устраивающиеся на ночлег в коробках из-под товаров. Прохожие называют их «картонными леди». Тот, кто хотя бы раз испытал состояние бездомного или даже видел подобных людей, будет отчаянно бороться за имеющееся жилье. Этим объясняются вспышки нередко настоящие сражения между полицией и жильцами, подлежащими выселению (по причине сноса домов из-за желания владельцев выгодно продать участок). Аренда земли, особенно в странах высокоразвитого сельскохозяйственного производства (Испании, Италии и др.), – огромная проблема для крестьян, лишенных земли. Обезземленные крестьяне вынуждены арендовать клочки земли у помещиков-латифундистов на кабальных условиях². Не многие эти условия выдерживают. Поэтому, к примеру, испанская Андалусия – «сельскохозяйственный край, где крестьянин – это наемный безземельный батрак, занятый на чужой земле несколько месяцев в году, корчится в муках страшной безработицы, больше других подвержен эмиграции и нищете, а значит, и росту преступности, наркомании и проституции»³.

¹ По данным выпущенного ЦРУ «Справочника по экономической статистике за 1988 год» в этом году средний американец заработал 18200 долл., тогда как доход среднего гражданина нашей страны составил сумму, эквивалентную 8362 долл. (Аргументы и факты. 1989, № 1. С. 6).

² Прожогин Н., Чернышев В. Андалусия – земля людей без земли // Правда. 1986. 13 янв.; Чернышев В. Земля конкистадоров. В испанской «глубинке» // Правда. 1983. 11 июля.

³ Вердников В. Коррида, фламенко и... жизнь. М., 1988. С. 82.

3.6. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование

Дальнейшее усиление процессов монополизации наряду с «усовершенствованием» приемов недобросовестной деловой практики вынуждает предпринимателей прибегать ко все новым гражданско-правовым формам извлечения прибыли в конкурентной борьбе. Использование этих форм дополняется активизацией традиционных и введением новых способов организации торговых сделок, усилением материально-технической базы, развитием всех звеньев технологии торговли (от подготовки товаров к продаже, их выкладки до расчетов с клиентами). Применение как традиционных, так и новых форм сопровождается массивной рекламой.

Длительное время применяются такие формы, как **розничная и оптовая торговля самообслуживания** (в ФРГ – *Selbstbedienungs-großhandel*¹). Было бы ошибочным полагать, что торговля по методу самообслуживания диктуется только интересами потребителей. Зарубежные авторы не скрывают, что к самообслуживанию вынуждает торговцев не забота о покупателях, а острая конкуренция².

Широкие масштабы приобрела **купля-продажа с рассрочкой платежа и в кредит**, что породило даже выражение «жизнь займы». Купля-продажа в рассрочку состоит в выплате покупной цены частями через определенные промежутки времени. Новейшая тенденция в этой сфере состоит во все более широкой продаже в кредит без первого платежа. Например, в Испании сейчас можно приобрести в кредит без первого взноса (*sin entrada*) многие товары длительного пользования, включая квартиры и дорогостоящую электронную бытовую технику. В этом проявляется стремление к сбыту товаров в буквальном смысле «любой ценой».

Хорошо известны **зимние и летние (сезонные) распродажи уцененных товаров** – «соляды» или «сейлы». В ФРГ их именуют заключительной распродажей – *Schlussverkauf*. Понятие «заключительной распродажи», пожалуй, наиболее приемлемо, поскольку распродаются с уценкой не только одежда, обувь и другие сезонные товары, но и мебель, посуда, книги. В период распродаж со стороны торговцев допускаются различные злоупотребления, прямые нарушения прав потребителей. К примеру, накануне распродаж где-нибудь на 56-й странице 98-страничной газеты петитом в десяти строках «информируют» покупателей, что они обладают теми же правами в отношении качества распродаваемых товаров, что и при обычной купле-продаже. С подобной «информацией» обычно не знакомо большинство участников распродаж – представителей бедных слоев населения, иммигрантов. Их робкие попытки «качать права» по поводу залежалых и явно недоброкачественных товаров нередко сходу грубо пресекаются продавцами: «Чего вы хотите за такие деньги?» Стремясь сбыть излишки товаров, избежать затоваривания, освободить складские помещения для новых партий товаров, разгрузить прилавки, а в конечном счете обойти конкурентов, получить дополнительную прибыль, предприниматели порой идут и на фиктивные распродажи.

Сравнительно новой формой является **аренда-продажа имущества – лизинг (leasing)**. Это своеобразный вид договора имущественного найма с правом нанимателя после истечения срока действия договора приобрести предмет найма в собственность. Продажная цена предусматривается в момент заключения сделки и составляет незначительный

¹ Schricker G., Lehman M. *Selbstbedienungs-großhandel*. Köln, Bonn, Berlin, München, 1976.

² Scharfer Wettbewerb zwingt zur Selbstbedienung // *Der Verbraucher*. 1976, N 8. S.4.

процент первоначальной стоимости имущества¹. Обычно на условиях лизинга передается подверженное быстрому моральному старению дорогостоящее оборудование. Существуют **две модели лизинга**: «романская», в соответствии с которой условие о дальнейшей покупке оборудования нанимателем является обязательным, и «американская», согласно которой этот вопрос передается на усмотрение сторон². Большое распространение получила **продажа непатентуемых секретов производства (know-how)**³. Вопросам использования и передачи ноу-хау посвящена обширная литература⁴. Правовой режим ноу-хау рассматривается в гл.4 данного пособия.

Во многих странах используется такая форма, как **возврат покупателю некоторого процента покупной цены** в виде обмениваемых на деньги (или товары) фирменных марок (в ФРГ – Rabattmarken). Эти марки выдаются в целях закрепления определенного круга покупателей за соответствующим торговым заведением. Их регулярная массовая выдача под силу лишь мощным фирмам. Тем не менее, по данным журнала «Потребитель» (ФРГ), эти марки выдает каждая пятая фирма в 11 странах Западной Европы (Австрии, Бельгии, ФРГ, Испании, Франции и др.⁵).

В США еженедельно газеты печатают купоны супермаркетов. Купоны рассылаются также по почте. На одних купонах значится 10 центов, на других – 25, на третьих – 50, есть купоны по доллару. На каждом указан продукт, при покупке которого часть стоимости товара можно оплатить купоном. Допустим, за 2 л. пепси-колы платят не 99 центов, а 74 цента плюс 25-центовый купон. Купоны – средство продвижения товара на рынок. Их стоимость возмещает магазину производитель данного товара. Расчет делается на то, что, имея купон на пепси-колу, покупатель возьмет именно ее, а не стоящую примерно столько же кока-колу⁶. Некоторые новые формы торговли затрагивают только качество товаров. Например, устанавливаются **гарантийные сроки на товары, на которые их ранее не было**, скажем, на изделия из джинсовой ткани (в Испании – 1 год).

Технология передачи имущества в собственность подчиняется в условиях рыночной экономики ряду неписаных законов, один из которых гласит: «покупатель – король». Этот закон диктует как правила поведения работников торговых заведений, так и всю стратегию сервиса. Повсеместная приветливость, улыбочивость, безупречная вежливость, предельная аккуратность и точность выполнения заказа – все это атрибуты отнюдь не одного только японского торгового сервиса⁷.

Выкладка товаров в торговых заведениях подчинена одной цели – максимальному сбыту с наибольшей прибылью. Поэтому на самые видные места выставляются наиболее качественные, пользующиеся массовым спросом, но вместе с тем и сравнительно более дорогие товары. Имеющиеся более дешевые товары того же назначения располагаются «по периферии» торговых залов, в наименее удобных местах (слишком высоко или слишком низко). Спешащие покупатели, поэтому берут то, что можно очень быстро и лег-

¹ Reich N. Leasing // Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht). München, 1974. S. 50-99; Galimberti G.M. Il Leasing. Milano, 1980; Vidal Blanco K. El leasing, una innovacion en la tecnica de la financion. Madrid, 1977; Rico Perez F. Uso y disfrute de bienes ajenos con opcion a compra. La contracion por “leasing” en España. Madrid, 1974.

² Кабатова Е. В. Новые формы передачи машин и оборудования во временное пользование (лизинг) в гражданском праве буржуазных государств: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 6.

³ См.: Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.

⁴ Koller B. Der know-how-Vertrag nach Schweizerischem Recht. 1980; Gomes Segade J.A. El secreto industrial (know-how). Madrid, 1974; Stumpf, Nunio, Sengen, Staples, Bertgnolli. The Know-how-contracts in Germany, Japan and United States. 1984.

⁵ Der Verbraucher, 1976, N 8. S. 13.

⁶ Рынок, цены, жизнь // Эхо планеты. 1989, № 2. С. 5-6.

⁷ Савилов В. “Культурный шок” – по-японски // Моск. комсомолец. 1989. 8 янв.

ко взять. Помимо этого ближе к выходу, у кассовых аппаратов размещаются самые разные повседневные товары: мелкая галантерея, моющие средства, сувениры, игрушки, табачные изделия. Покупатели «вспоминают» о них, почти выйдя из магазина.

Процесс реализации товаров, в особенности продовольственных, заметно ускоряет их почти полная расфасовка в наиболее популярных дозах, снабжение каждой единицы товара собственным ценником (что полностью исключает времяемкую процедуру взвешивания), применение быстродействующих электронных весов, использование различных обозначений товаров (товарных знаков, фирменных наименований, наименований мест, указаний происхождения товаров) и современной упаковки. Тем не менее, персонал торговых заведений трудится с полной нагрузкой: сменяя друг друга (без перерывов на обед всего заведения), работают подсобные рабочие, постоянно наполняя товарные емкости и снабжая каждую единицу товара ценниками при помощи напоминающего пневматический пистолет прибора. Так же непрерывно трудятся кассиры, которых точнее было бы назвать «торговыми диспетчерами», манипулирующими не только кассовым аппаратом, но и конвейерной системой, препятствующей образованию у кассы покупательских пробок.

Массовый сбыт товаров обычно проходит под легкую музыку, психологически внушающую миллионам людей, что купля-продажа, хотя она и сопряжена с малоприятным облегчением кошелька, все же «маленький праздник», а не каждодневное испытание душевных и физических сил потребителей. Любая опасность замедления сбыта товаров, например, из-за образования даже сравнительно небольших очередей в отделах нефасованных продовольственных товаров (сыров, колбас, ветчины и т. п.) влечет моментальную ответную реакцию торговцев. Выполняя их «социальный заказ», инженеры тут же изобрели **прибор регулирования очереди**. Этот прибор, запатентованный во многих развитых западных странах, не сложен: он состоит из металлического ящичка с нумерованной бумажной лентой, соединенного со световым табло над прилавком. Покупатель сам отрывает жетон с очередным номером. По мере отпуска товаров на табло загораются очередные номера. Поэтому не надо стоять в очереди, не надо, отходя по своим делам, никого предупреждать об этом. Нужно только время от времени посматривать на табло. Легче и продавцам: они отпускают товары только тому, кто подаст им жетон.

В организации торговли используются, наряду с новейшими, и старые, **приемы и методы**: дегустация продовольственных товаров, предлагаемых симпатичными продавщицами; наем платных зазывал (обычно также вполне симпатичных, румяных и горластых либо снабженных мегафонами молодых людей), точнее скрытых зазывал, поскольку явное зазывание может быть расценено как прием недобросовестной конкуренции. Стоя у входа в торговое заведение, подобный «скрытый зазывала» что-либо делает, например овощной салат, сопровождая каждое свое движение громким комментарием. Психология зевак срабатывает безотказно: вокруг каждого «крикуна» собирается толпа. Цель – задержать побольше прохожих, авось кто-нибудь, спохватившись, что потерял время, пойдет вовнутрь и сделает покупки именно здесь. С той же целью у входов в магазины «выбрасывают» на продажу недорогие ходкие товары: зонты, платки, босоножки, кофточки, яркие игрушки.

Приманкой для покупателей служат многочисленные дополнительные удобства: на крыше заведения – игровые площадки для детей, в обувном отделе – компьютер для подбора туфель необходимого размера и полноты, на предпоследнем этаже – небольшая картинная галерея или выставочный зал и, конечно, повсюду – удобные кафе с достаточным ассортиментом закусок.

Скрытой формой зазывания, удержания покупателей служит распространение фирменных визитных карточек с указанием координатов фирмы, транспортных средств,

на которых можно добраться до нее, и обещанием предоставления временных стоянок для автомашин за счет фирмы. Чтобы не отпугнуть клиентов дальностью расположения фирмы, внушают ему, что до нее всего «кошачий прыжок» (ein Katzensprung), как от мюнхенской «торговой Мекки» – Мариенплац. И верно чтобы рассеять все сомнения, на визитке оттиснут силуэт изящной кошечки.

Новейшая организационная форма – **купля-продажа по телефону**: можно, сделав заказ по телефону до закрытия торгового заведения, спокойно получить его и по истечении установленного часа работы данного заведения. Эта форма обычно используется торговыми предприятиями среднего и мелкого размера, прежде всего семейного типа, где не возникает проблем с профсоюзными законами. С помощью купли-продажи по телефону мелкий бизнес стремится выдерживать конкуренцию с крупными предприятиями. По аналогии с супермаркетами, на которые «работают» целые научные «Институты самообслуживания», теоретики новых форм сбыта товаров анализируют научные и практические проблемы широкого применения продажи товаров с помощью телефонных устройств. Исследуются, в частности, такие вопросы: телефон как инструмент продажи, влияние телефона на общую технику продажи, согласование условий продажи по телефону, применение электроники в торговле по телефону¹.

Забываясь о постоянном наращивании темпов сбыта товаров, торговцы тем не менее никогда не забывают о злоумышленниках. На смену частным детективам в магазины самообслуживания пришла электронная защита. Попытки тайком вынести из магазина товар, на котором защитный «штрих» не нейтрализован продавцом-кассиром при его оплате, моментально пресекаются включением звуковой сигнализации и дежурным полицейским.

Непременным спутником торговли, ее «двигателем» служит **реклама**. Специалисты шутят, что реклама родилась в раю, в тот самый момент, когда Еве удалось вручить Адаму злополучное яблоко. С тех пор как в 1625 г. в английской газете «Меркурио Британикус» появилось первое в мире объявление (автор всего-навсего предлагал купить у него книгу), утекло много воды. Как заметил один из представителей рекламного бизнеса, сейчас «воздух, которым мы дышим, состоит из кислорода, азота и рекламы». Считается, что в высокоразвитых индустриальных странах человек получает в день 12 тыс. «рекламных толчков». Некоторые подсчитали, что, достигнув 18 лет, житель США уже имеет в своем мозговом складе 50 тыс. телевизионных рекламных объявлений².

На рекламу в западных странах тратятся огромные средства. Например, такая испанская торговая фирма, как «Корте Инглес», расходует на объявления до миллиарда песет в год (более двух миллионов инвалютных рублей). Оправдывают ли себя такие затраты? Безусловно. Хорошо построенная кампания укрепления в сознание потребителей названия какого-либо товара иной раз увеличивает его продажу за короткий срок в три-четыре раза. Большинство объявлений агентств обращено к женщинам, так как согласно статистике именно женщины распоряжаются семейным бюджетом. Эффективны и обращения к детям. Расчет прост: убедить ребенка, а уж он сумеет выбить у родителей покупку.

Употребленное выше выражение «**массированная реклама**» не является преувеличением. Реклама выполняет функции не только «артподготовки» для товарного наступления на потребителя, но и систематического «потрошения» его кошелька. Реклама проникает везде и всюду, воздействует на все органы чувств. Нередко она приобретает назойливый, обманный (недобросовестный), подчас безнравственный характер.

¹ Wage J. L. La venta por teléfono. Bilbao, 1981.

² Чернышев В. Город вечерней звезды. Очерки о Мадриде. М., 1990. С. 58.

Подобные функции и характер рекламы определяются условиями ее применения. Отсутствие дефицита на многие товары, их равномерное распространение по стране исключает существование «периферии» в смысле снабжения товарами массового спроса. Поэтому в крупных универсальных магазинах (в частности, столичных) столпотворение покупателей объясняется, главным образом, обилием туристов и наплывом «своих» потребителей, делающих недельные закупки в предвыходные дни, а также приобретающих промышленные товары во время смены сезонов. Словом, торговая толчея образуется сама по себе, а не «за дефицитом». И в этой связи перед рекламой стоит генеральная задача любыми средствами создать своеобразный, хотя бы временный «дефицит» определенных товаров, сделать все, чтобы они шли «нарасхват». Для этого реклама должна на уровне обыденного сознания сформировать у массового потребителя устойчивый благоприятный образ этих товаров.

Торговая реклама делает немало для информирования широких кругов потребителей о видах и качестве различных товаров. Много труда и таланта вкладывают дизайнеры в оформление торговых витрин. Световая реклама стала непременным атрибутом, своеобразным украшением городов. Рекламной информацией насыщены радиопередачи, телепередачи, пресса, документальное кино. Огромный массив составляет фирменная реклама, бесплатно доставляемая потребителям в виде рекламных листов, проспектов и пухлых каталогов. В рекламных целях используются фотография, и другие формы обозначений товаров: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест и указания происхождения товаров, промышленные образцы и фирменные наименования. Постоянно укрепляется материально-техническая база рекламного бизнеса, использующего новейшие достижения, включая спутники связи и космическое телевидение.

Вместе с тем **реклама имеет ряд негативных свойств**. Она все чаще приобретает характер одного из средств пропаганды эталонов западного образа жизни, включая его «вещную оболочку». В руках монополий реклама становится мощным орудием подавления конкурентов. Поэтому не случайно в США до 70-80% газетных площадей занимает реклама¹. Аналогичным образом обстоит дело в Англии, Франции, ФРГ, Испании, Финляндии, Японии и других странах.

Коммерческая реклама все чаще соблазняет покупателей различного рода бесплатными приложениями и премиями: к одному многотомному изданию популярных книг – бесплатное приложение другого многотомного собрания², к видеомэгнитофону – набор кассет, а к автомобилю высшего класса – норковая шуба. Подобная реклама уже может рассматриваться как акт недобросовестной конкуренции, если аналогичные приложения или премии не под силу другим предпринимателям.

Можно понять торговцев, которые, балансируя между угрозой затоваривания и законами о пресечении недобросовестной конкуренции, изобретают все новые рекламные хитрости. Скажем, оттискивают на фирменных пакетах изречение: «Wer rechnet, geht zur Kера», что в переводе означает: «кто считает, идет к Кепе» («Кепа» – один из гигантов торгового бизнеса ФРГ). Здесь нет прямого восхваления, запрещаемого законодательством о недобросовестной конкуренции. Не подчеркивается, что тот, кто идет «к Кепе», поступает правильно, а просто констатируется, что «к Кепе» идет именно тот, кто «считает» (деньги, разумеется). Но вывод «в пользу Кепы» напрашивается сам собой.

Трудно оправдать с моральной точки зрения форму подачи рекламных материалов многими средствами массовой информации, в том числе телевидением, чрезмерно экс-

¹ Засурский Я. «Звездные войны» особого свойства // Правда. 1987. 20 апр.

² Чернышев В. Серебряный поднос с тумбочкой // Правда. 1988. 2 сент.

плуатирующими сексуальные сюжеты. Чтобы привлечь внимание как можно большего числа потребителей, самую дорогую рекламу помещают рядом с информацией о трагических или скандальных событиях. Например, в центре сообщений о нахождении в Альпах трупов четверых погибших в авиакатастрофе, о повесившемся в больнице 70-летнем старике и миллионном ограблении местного ювелира мюнхенская «Абендцайтунг» помещает рекламу: «Молоку нет замены! Оно обладает ценными питательными свойствами! Молоко так же важно для детей, как и школьная перемена!»¹.

В условиях перехода нашей страны к рынку важно использовать все лучшее в организации торговли за рубежом. Вместе с тем не следует идеализировать ее достоинства в западных странах. Ее конечные цели те же, что и у экономики в целом, – максимальная прибыль прежде всего и любой ценой. На достижение этой цели «работают» и дверные колокольчики, извещающие хозяина мелкой лавочки о появлении покупателя, и улыбки, подчеркнутая вежливость по отношению к каждому клиенту. Атмосфера порой диаметрально меняется, как только на пути к прибыли встают неприятные преграды типа уценки товара или малоимущих покупателей, протестующих против сбыта им недоброкачественных, подержанных и залежалых товаров либо слишком высоких цен.

3.7. Договоры страхования, расчетные и кредитные правоотношения

Важную роль в имущественном обороте играют договоры страхования, расчетные и кредитные отношения. О важности страховых и банковских операций свидетельствует даже внешний вид офисов, где они совершаются – банки и страховые компании занимают, пожалуй, наиболее респектабельные здания.

Договорам страхования посвящены обширное законодательство и специальная литература. Наиболее популярны комментарии и монографии по вопросам договоров страхования имущества²; добровольного страхования гражданской ответственности³; банковского права в целом⁴; юридических аспектов банковских операций⁵; выдачи банковских чеков, их функций и их нарушения⁶. По вопросам договоров страхования, как и по другим обязательно-правовым вопросам, в западных странах издаются и периодически переиздаются многотомные комментарии⁷.

По договору страхования одна сторона (страховщик) за определенную сумму (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), берет на себя риск возможных негативных последствий для имущества, жизни или здоровья страхователя, наступивших в результате предусмотренного договором страхового случая. Потребность в страховании обуславливается существующими противоречиями между природой и обществом, экологическим дисбалансом, побочными последствиями современного научно-технического прогресса.

Таким образом, «в основе своей договор страхования – это договор о принятии на себя риска. Страховщик за встречное удовлетворение, называемое «премией», обязуется

¹ Abendzeitung, 1976. 17 Mai.

² Versicherungsvertragsgesetz. 22. Aufl.. München, 1980; Garrigues J. Contrato de seguro terrestre. Madrid, 1982.

³ Calsada Conde M.A. El seguro voluntario de responsabilidad civil. Madrid, 1983.

⁴ Rodière R., Rives-Lange J.-L. Droit bancaire. Paris, 1980; Martin Oviedo J.-M. Derecho bancario español. Madrid, 1977; Legislacion bancario española. Madrid, 1980.

⁵ Aspectos jurídicos de las operaciones bancarias. Barcelona, 1980; Salanitro N. Le banche e il contratti bancari. Torino, 1983.

⁶ Araceli G.iS. Todo sobre el cheque bancario y sus infracciones. Barcelona, 1983.

⁷ См., например: Bruck-Möller. Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsvermittlerrechts. 8. Auflage. Bande I-III. Berlin. New-York, 1961-1994.

возместить страхователю потери, понесенные в результате наступления обусловленного договором события»¹. Другие авторы прямо включают договор страхования в группу так называемых «рисковых договоров» (наряду с игрой, пари и установлением пожизненной ренты)².

Основные виды страхования – имущественное и личное. С помощью имущественного страхования страхователь обеспечивает себя от ущерба, который может возникнуть для его имущества вследствие пожара, кражи и т. п. (страхование материальных вещей), либо от виновных действий или иных фактов, влекущих его ответственность перед третьими лицами (страхование гражданской ответственности). Цель личного страхования – получение страхователем, его правопреемником, другим управомоченным лицом обусловленной денежной суммы при наступлении связанного с его личностью обстоятельства: смерти, несчастного случая либо дожития до определенного возраста.

В договоре имущественного страхования размер суммы, которая может быть получена в случае ущерба, зависит от стоимости застрахованного имущества. В противном случае есть опасность, что в целях извлечения выгоды страхователь сам «ускорит» наступление страхового случая. Это, кстати, бывает нередко: в прессе время от времени появляются сообщения о том, что некоторые объекты, застрахованные на крупные суммы, неожиданно погибают от пожаров, возникающих при «весьма загадочных обстоятельствах». При **личном страховании** страховое возмещение может устанавливаться более произвольно и в твердом размере, ибо «мало оснований думать, что ради извлечения выгоды страхователь подвергнет опасности свою личность»³. Зачастую подлежащая выплате сумма исчисляется исходя из суммы периодических платежей страхователя, а не из ценности его жизни или здоровья, которая к тому же не поддается точному определению. Поэтому в настоящее время личное страхование все чаще носит характер личного сбережения.

В имущественном страховании особый интерес представляют **факторы, определяющие размер страховых платежей**. Обычно этот размер зависит одновременно от стоимости застрахованного имущества и степени риска его гибели или порчи. Поэтому размер платежей может косвенно служить показателем степени риска нахождения имущества в том или ином месте. В этой связи интересен аргумент, приводимый учеными в пользу отсутствия повышенного риска для кораблей и самолетов в зоне так называемого «Бермудского треугольника». Этот условный «треугольник» океана между Флоридой, Бермудскими островами и островами Пуэрто-Рико в Атлантике уже длительное время считается зоной подобного повышенного риска, в которой время от времени якобы бесследно и необъяснимым образом исчезают корабли и самолеты. Опровергая этот миф, академик Л. Бреховских наряду с другими, сугубо научными, приводит и такой аргумент: страховая компания Ллойда, располагающая наиболее полной статистикой несчастных случаев в море и скрупулезно учитывающая различные факторы риска при страховке, не повышает размеров страховых взносов для судов, идущих в район «Бермудского треугольника»⁴.

Страхованием занимаются специализированные компании, функционирующие, как правило, в форме акционерных обществ (Англия), корпораций (США), а также так называемых обществ взаимного страхования (Франция). Некоторые страховщики, такие как, например, упоминавшийся Ллойд, представляют собой объединения индивидуальных предпринимателей, каждый из которых осуществляет страховые операции от своего име-

¹ Ласк Г. Указ. соч. С. 127.

² Де ла Морандьер Ж. Указ. соч. Т. 3. С. 330-336.

³ Де ла Морандьер Ж. Указ. соч. С. 340.

⁴ Бреховских Л. Мифы и факты // Правда. 1976. 5 дек.

ни и на свой риск. Названные субъекты страхового права аккумулируют страховые взносы (или премии) большого числа страхователей, за счет которых и создается централизованный фонд для выплаты страховых возмещений.

Помимо имущественного и личного страхования по другим критериям различают **страхование добровольное и обязательное**, а также смешанное, морское и т. п. Источниками различных видов и форм страхового права служат закон и прецеденты, в том числе разделы в гражданских и торговых кодексах и специальные законы и подзаконные акты.

Законодательство и судебная практика придают важное значение также **кредитным и расчетным отношениям**. Наряду со специальными законами отдельные вопросы кредитования и расчетов регламентируют комплексные нормативные акты, например, ЕТК США, разделы 4 и 5 которого посвящены банковским депозитам, инкассовым операциям и аккредитивам.

Экономическая природа кредитования коренится в наличии у некоторых предпринимателей временно свободных средств, главным образом денежных. С другой стороны, отдельные промышленные и торговые фирмы нуждаются во временном привлечении дополнительных средств. Предоставление указанных средств на время и с уплатой процентов и есть кредитование. Существует коммерческий и банковский кредит, правовой формой которых служит договор займа или ссуды. По договору займа передаются под проценты не только деньги, но и другое имущество, определяемое родовыми (например, зерно) или индивидуально определенными признаками (договор ссуды).

По мнению экономистов, кредит и, соответственно, различные формы задолженности корпораций, финансовых учреждений, потребителей, государственных институтов есть неотъемлемая органическая часть процесса производства, и чем выше степень обобществления производства и труда в обществе, тем более развитой, всеохватывающей становится его кредитная система. Пирамида долгов приобрела сегодня фантастические размеры, превысив величину суммарного валового национального продукта всех западных стран¹.

Расчеты возникают и производятся, во-первых, по договорам и, во-вторых, в связи с причинением и возмещением вреда. В расчетах принимают участие различные виды банков – коммерческих, инвестиционных и специализированных, а также страховые компании. Как и страховые организации, банки обычно функционируют в форме акционерных обществ, иногда – кооперативных товариществ или индивидуальных расчетно-кредитных предприятий. В расчетах, осуществляемых при помощи банков, широко используются чеки и векселя.

Участники вексельного правоотношения: векселедатель (трассант), плательщик (трассат) и векселедержатель (ремитент). С правовой точки зрения **вексель** – это приказ трассанта трассату уплатить ремитенту или его приказу обозначенную в векселе сумму в установленный срок или по предъявлении векселя самим векселедержателем. Если переводной вексель выставляется на любое лицо и служит прежде всего средством кредита, то **чек** является главным образом платежным средством, выставляемым только на банк, в котором у чекодателя хранятся деньги.

Кроме многообразных внутренних проблем регулирования расчетных и кредитных отношений, в том числе связанных с так называемыми **активными и пассивными банковскими сделками** (предоставлением ссуд под залог, онкольных кредитов, учета векселей, совершения различных депозитных и аккредитивных операций), существуют довольно сложные валютно-кредитные проблемы в межгосударственных отношениях². Их под-

¹ Шмелев Н. Мир капитализма под бременем долгов // Коммунист. 1985, N 4. С. 116, 117.

² Альтшулер А.Б. Валютно-кредитные отношения // Правовые формы научно-технического и промышленно-экономического сотрудничества СССР с капиталистическими странами. М., 1980. С. 130-167.

робное рассмотрение выходит за рамки настоящей работы. Однако нельзя не обратить внимание на одну приобретающую все большее распространение форму **расчетов с помощью кредитных карточек**. В развитых западных странах уже не в шутку, а вполне серьезно говорят, что крупные наличные деньги сейчас могут концентрироваться лишь в эмиссионных банках или у грабителей. Основная масса населения все чаще расплачивается за покупки и услуги с помощью кредитных карточек типа «Виза» или «Американ экспресс».

Кредитные карточки предоставляются банками, в которых клиенты хранят на счетах свои денежные средства. Это средство расчетов удобно и для потребителей, и для предприятий сферы торговли, бытового, транспортного, туристического и иного обслуживания. Поскольку кредитные карточки закодированы личным шифром владельца и введены в память компьютеров, обладатели карточек могут при необходимости получить определенную сумму и наличными, причем в любое время суток, с помощью специальных автоматов.

3.8. Обязательства о представительстве и посредничестве

Наряду с рассмотренными видами обязательств в частном праве имеется еще одна группа договорных обязательств, пронизывающих всю инфраструктуру экономики. Речь идет о различного рода представительских и посреднических обязательствах. **В силу представительства** одно лицо – представитель – на основании предоставленных ему полномочий совершает от имени другого лица – представляемого – юридически значимые действия в отношении третьих лиц, порождающие правовые последствия непосредственно для представляемого. **Посредник** обычно действует от своего имени.

Представительство может основываться на договоре (поручения, трудовом, агентском), быть внедоговорным (в силу закона, административного акта или решения суда). Наряду с общегражданским в странах с дуалистической системой частного права различают **торговое представительство**. В настоящее время наиболее широко применяется **торговое представительство и посредничество**. К числу торговых представителей и посредников относятся служащие торговых предприятий (продавцы, кладовщики, прокуристы, коммивояжеры) и торговые агенты, т. е. самостоятельные коммерсанты, профессионально занимающиеся представительской деятельностью: торговые агенты с исключительными правами, агенты-делькредере и агенты-консигнанты.

Представительские функции выполняют также комиссионеры, оптовые и розничные торговцы и посредники. **Посредничество** – это деятельность по отысканию контрагентов каких-либо сделок, налаживанию между ними юридических контактов и подготовке их соглашений. В различных странах посредников называют торговыми коммерсантами, куртье, факторами, дилерами, маклерами или брокерами. Предпосылки возникновения представительства и посредничества как самостоятельного правового института появляются одновременно с формированием развитого товарного производства. К этим предпосылкам относятся концентрация производства, делающая необходимым обособление функций, связанных с обращением капитала, и создающая экономическую возможность для широкого использования услуг представителей; обострение проблемы реализации товарной продукции и освоения новых рынков; необходимость постоянного снижения издержек обращения и ускорения оборота капитала, создания благоприятных условий для присвоения предпринимателями большей прибавочной стоимости и, следовательно, большей прибыли¹.

¹ Субботин Н. А. Представительство в англо-американском праве: Дис... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 9-10.

Одним из наиболее распространенных оснований возникновения представительских обязательств является договор поручения, а в странах общего права – агентский договор. **Договор поручения** – это соглашение, по которому одна сторона (поверенный) совершает от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные действия – юридические, а иногда и фактические. Договор поручения является двусторонним, консенсуальным и возмездным (либо иногда безвозмездным). Договор заключается в устной либо письменной (простой или нотариальной) форме. По договору поверенный обязан выполнять поручение лично, сообщать доверителю необходимые сведения и представлять отчет. Со своей стороны, доверитель обязан выдать поверенному аванс, возместить понесенные им расходы и уплатить обусловленное вознаграждение.

Широко применяемый в Англии, США и других странах общего права **агентский договор** – это соглашение, в соответствии с которым одно лицо (агент) совершает юридические действия за счет и в интересах другого лица (принципала). Это двусторонний, консенсуальный и, как правило, возмездный договор. В качестве агентов (физических или юридических лиц) выступают аукционисты, факторы, брокеры, агенты по продаже недвижимости или солиситоры.

Аукционист является агентом по продаже имущества на публичном аукционе. **Фактор** – это агент, которому передаются товары с целью их продажи. В качестве **брокера** выступает агент, используемый для ведения переговоров между сторонами о заключении договора. Услуги агента по продаже недвижимости используются для подыскания покупателя собственности. **Солиситор** – это агент, имеющий подразумеваемое полномочие получать повестки и выступать в суде от имени своего клиента¹. Анализ отношений представительства по агентскому договору свидетельствует о том, что англо-американское право исходит прежде всего из интересов крупных собственников. Общим правилом является преимущественная защита интересов принципала, которым обычно является крупная организация. Исключение из этого общего правила делается только тогда, когда в качестве агента выступают такие организации, как банки.

Законодательство и обширная судебная практика стран общего права детально регламентируют отношения между принципалом и агентом, принципалом и третьими лицами, а также между агентом и третьими лицами. Наибольшее значение придается ответственности принципала перед третьими лицами за правонарушения, совершаемые агентом, и ответственности агента по договорам, заключенным без полномочий. Если агент превышает свои полномочия при заключении сделки за счет принципала, то он несет ответственность перед третьим лицом, если принципал не одобрит совершенные без полномочий действия агента².

Как и по вопросам страхования, расчетных и кредитных отношений, по представительству существует обширная литература. В частности, всесторонней характеристике правового статуса и деятельности агентов-посредников посвящена капитальная работа испанского автора Х.Р. Кано Рико³. В книге исследуется законодательство и практика по вопросам представительства Испании, Франции, ФРГ, Великобритании, Италии, Бельгии, США, Канады и ряда стран Латинской Америки.

3.9. Деликтные обязательства

Законодательство и практика придают важное значение также другому основанию возникновения обязательств – правонарушению или деликту. Среди правонарушений, порождающих гражданские обязательства, чаще всего фигурирует причинение вреда. При этом имеются в виду именно случаи внедоговорного причинения вреда (*délits, unerlaubte Handlungen, torts*).

¹ Ансон В. Указ. соч. С. 382-383.

² Ласк Г. Указ. соч. С. 311.

³ Cano Rico J. R. Los agentes mediadores en España y en el derecho comparado. Madrid, 1980.

По мнению японских авторов, **деликт** представляет собой незаконное действие, причиняющее вред другому лицу, на основании чего возникает обязанность причинившего вред возместить его. Причинение вреда возможно и в результате неисполнения обязательства одной из сторон договора, однако такие отношения регулируются нормами о договорной ответственности. Институт же деликтной ответственности направлен на урегулирование отношений между лицами, не связанными договорными отношениями, и предусматривает при определенных условиях возмещение причинителем вреда ущерба, причиненного пострадавшему¹.

Сходным образом характеризует деликт профессор К. Ларенц (ФРГ). По его мнению, тот, кто причинит другому вред, обязан (если он способен за это отвечать) возместить данный вред. Подобным образом возникают по закону обязательства из «причиненного вреда»².

Как следует из последнего высказывания, возмещение причиненного вреда – это одновременно **форма гражданской ответственности** и ответственность эта наступает лишь при определенных условиях. Обычно называют **4 подобных условия или основания**: наличие самого вреда (в том числе морального); противоправность поведения причинителя вреда; наличие причинно-следственной зависимости между вредом и поведением правонарушителя; вина причинителя вреда.

Вред может быть причинен как имуществу, так и личности (жизни, здоровью) физических и имуществу юридических лиц. В век НТР, научно-технического прогресса орудием причинения вреда все чаще становятся устройства по производству и использованию атомной энергии, новых химических веществ и удобрений, новые средства транспорта³. Одной из наиболее острых проблем экологии как раз и является проблема борьбы за безопасные и здоровые условия производства. В развитых западных странах предпринимаются определенные, подчас большие усилия по сдерживанию, нейтрализации, устранению вредоносных факторов современного производства, однако, эти усилия далеко не всегда оказываются эффективными.

Предпринимаемые меры ослабляются, а порой сводятся на нет частнособственнической разобщенностью отдельных производителей, их стремлением вкладывать минимальные средства в экологизацию производства, разработку и осуществление программ предотвращения кризисных экологических ситуаций. Этим объясняется, в частности, трагедия индийской провинции Бхопал, унесшей в 1984 г. тысячи жизней по вине филиала американской корпорации «Юнион Карбайд», а также многие более мелкие трагедии в других странах. К примеру, тринадцать лет рассматривался судебными инстанциями Японии иск, предъявленный 196 жителями города Тиба компании «Кавасаки сэйтэцу», чьи металлургические предприятия занимают значительную часть территории города. Истцы требовали выплаты им денежной компенсации за ущерб, причиненный их здоровью загрязнением воздушного пространства над городом предприятиями компании. Суд, установив прямую связь тяжелых легочных заболеваний истцов (главным образом бронхиальной астмы) с постоянным присутствием в воздухе двуокиси азота, двуокиси серы и других ядовитых веществ, а также вину в этом компании «Кавасаки сэйтэцу», обязал ее выплатить пострадавшим денежную сумму в размере 77 млн 140 тыс. йен. Однако требование о полном прекращении работы доменных печей компании было судом отклонено. Кроме

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 133-134.

² Larenz K. Op. cit. S.447.

³ См.: Городисская Е. Ю. Гражданская ответственность за ущерб, причиненный судами с атомно-энергетическими установками по праву капиталистических стран. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1985.

того, ввиду затяжного характера спора, 14 истцов успели умереть, так и не дождавшись компенсации за причиненный им вред¹.

В последние годы все чаще предъявляются иски о возмещении вреда, причиняемого врачами и другим медперсоналом вследствие неправильного лечения, применения лечебно-оздоровительных и диагностических процедур. Субъектами ответственности за причиненный вред становятся и **юристы** (прежде всего адвокаты), недостаточные профессиональные знания которых приводят к отклонениям исков. В США многие **врачи** начали страховаться на случай ответственности за причинение вреда.

Моральный вред может выражаться, к примеру, в потере возможности из-за нанесенного увечья (конечностям, зрению, слуху) нормально общаться с людьми и вообще жить полноценной жизнью. Считается также, что моральный вред – это и уменьшение шансов молодой женщины удачно выйти замуж вследствие образования на ее теле после травмы шрамов или рубцов. Во всех подобных случаях речь идет о дополнительном возмещении именно морального (неимущественного) ущерба наряду с возмещением расходов на лечение, приобретение протезов и других приспособлений для восполнения негативных последствий травм и увечий.

Размер возмещаемого вреда должен быть всесторонне обоснован истцом. Трудности подсчета вреда ведут к затягиванию конфликтов. Нелегко определить и точную сумму возмещения морального вреда, вследствие чего многие авторы предлагают вообще от него отказаться. В практике возмещения вреда есть и другие неблагоприятные моменты. В частности, все более широкое страхование врачами своей возможной ответственности за неправильно выбранное лечение, как правило, автоматически ведет к его удорожанию и росту цен на медикаменты.

Противоправность поведения (действия или бездействия) причинителя вреда определяется путем анализа законодательства об ответственности за вред. Объем этого законодательства постоянно растет. Оно образуется из норм как гражданских кодексов (ст. 1382-1386 ФГК, § 823-853 ГГУ), так и некоторых специальных актов, а также судебных прецедентов. Например, в США дела о возмещении причиненного вреда нередко решаются на основе частных кодификаций прецедентов – Restatements of the Law of Torts. Противоправным признается поведение лица, нарушающее субъективное право другого лица.

Наиболее сложным является установление **причинно-следственной зависимости** между поведением причинителя и наступившим вредом. Ни одна из существующих на этот счет правовых теорий (необходимого условия – *conditio sine qua* поп, адекватной причинной связи) не дает однозначного и неопровержимого критерия истинной причины вреда. Поэтому последнее слово остается за судом. В частности, нередко отклоняются по мотивам отсутствия причинной связи иски о возмещении вреда, вызванного отдаленными последствиями какой-либо аварии (например, выбросов радиации или ядовитых газов).

Законодательство, доктрина и практика исходят из общего **принципа вины** как условия возмещения причиненного вреда. Действие человека, причиняющее другому ущерб, – гласит ст. 1382 ФГК, – обязывает того, по чьей вине произошел ущерб, к возмещению ущерба. Обычно вина выражается в двух формах: умысел и неосторожность. Например, в соответствии с § 823 (1) ГГУ тот, кто умышленно или по неосторожности противоправно лишил человека жизни, причинил ему телесные повреждения или расстройство здоровья, лишил его свободы, права собственности или других прав, обязан возместить причиненный этим ущерб. Напротив, обязанность возмещения вреда, причиненного

¹ Латышев И. Тяжба длилась 13 лет // Правда, 1988. 25 нояб.

другому лицу способом, противоречащим добрым нравам (т. е. морального вреда в «чистом виде»), возникает лишь в случае, если вред был причинен умышленно (ст. 826 ГГУ).

Вместе с тем в праве и практике весьма широк круг случаев **безвиновной или объективной ответственности** за причиненный вред. Не в последнюю очередь это связано с ростом числа источников повышенной опасности. К примеру, в английском деликтном праве установлены следующие основные случаи безвиновной ответственности: ответственность за утечку с земли собственника каких-либо предметов, способных причинить вред, и ответственность за огонь; ответственность владельцев диких животных и скота; ответственность владельцев опасной движимости и строений. В США без вины наступает ответственность: за опасные вещи и деятельность, за огонь и за вред, причиненный животными¹.

ГК Японии считает общими условиями деликтной ответственности умысел и неосторожность. Под умыслом понимается осознание лицом, совершающим определенное действие, того, что данное действие причинит вред другому лицу. При этом конечной целью действий не обязательно должно быть причинение вреда. Неосторожность означает пренебрежение требуемым законодательством вниманием – «вниманием хорошего управляющего». Помимо ст. 709 ЯГК, устанавливающей институт деликтной ответственности, предусматривается еще пять специальных институтов, которые можно считать разновидностями общего института. В четырех из них фактически допускается **ответственность без вины**. Речь идет об ответственности лица, осуществляющего контроль за действиями недееспособного (ст. 714) или использующего труд других лиц (ст. 715), или являющегося собственником строения (ст. 717) либо животного (ст. 718)².

В настоящее время нормы гражданских кодексов об ответственности за причинение вреда дополняются специальным законодательством, поскольку одним лишь толкованием гражданских кодексов невозможно разрешить многие конфликты по поводу вреда, причиняемого, например, автотранспортными происшествиями, несчастными случаями на производстве или вызываемого действием факторов экологического характера. Применяемое во многих из подобных случаев законодательство основывается «на принципе ответственности без вины»³.

Деликтная ответственность применяется не только за собственные действия, но и за действия третьих лиц. Так, родители несут ответственность за вред, причиненный проживающими с ними несовершеннолетними детьми; наставники – за вред, причиненный их учениками; наниматели – за вред, причиненный работниками в процессе выполнения ими своих обязанностей (ст. 1384 ФГК). Ответственность указанных лиц не является разновидностью ответственности без вины: при представлении ими доказательств того, что они надлежащим образом исполняли свои обязанности по контролю, они могут быть освобождены от ответственности.

Важное значение имеют **специальные виды деликтов**, в частности ответственность за врачебные ошибки. Врач может быть привлечен к ответственности при наличии в его поведении неосторожности, проявляющейся в различных формах: постановка неправильного диагноза с последующим неправильным лечением, неосторожность при правильном лечении, осуществление лечебных мероприятий против воли пациента. При причинении вреда пациенту действиями среднего или младшего медицинского персонала ответственность за это несут врач или администрация лечебного учреждения (ст. 715 ЯГК)⁴.

¹ Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. М., 1973. С. 87.

² Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. Кн. 2. С. 135.

³ Там же. С. 138.

⁴ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. Кн. 2. С. 159-160.

3.10. Защита прав потребителей

В последние десятилетия небывало широкие масштабы приобрела теория (и практика) «защиты потребителей». Литература по данной проблеме практически необозрима. **Защита потребителя**, по мнению юристов, относится к наиболее актуальным правовым проблемам современности, сравнимым по своей значимости разве что с охраной окружающей среды. **Под «потребителем» подразумевается** «частный конечный потребитель», т. е. лицо, которому «товары или услуги предоставляются для личного использования»¹. Возникновение самой проблемы объясняют двумя причинами: с одной стороны, повышение роли потребления, спроса населения на товары и услуги, а с другой – ухудшение положения потребителя. В то время как в рыночной системе спроса и предложения потребители как представители спроса должны были бы быть такими же сильными, как и представители предложения (т. е. изготовители и торговцы), на деле они обычно далеко им уступают². Причин тому много – это и повышение концентрации производства, и соглашения об ограничении конкуренции, и необозримость рынка³.

Потребители сегодня не в состоянии сравнить предлагаемое по качеству, цене и прочим условиям: вследствие расширения круга товаров и технологий изготовления их познания все чаще ограничиваются суждениями лишь о составе и способе изготовления определенного продукта. Уровень осведомления населения снизился вследствие применения новых форм реализации товаров (магазины самообслуживания, торговые центры, почасовая торговля); интенсивная реклама больше озабочена своим внушающим воздействием на потребителя, нежели прямым разъяснением свойств рекламируемых изделий; развиваются также новые, часто весьма спорные способы продажи и рекламы. Наконец, потребители нередко уступают производителям и торговцам тем, что они менее опытны и организованы⁴. Типичным примером обмана потребителей служит рекламирование сигарет на фоне жизнерадостных и цветущих молодых мужчин и женщин. Точно так же обратный эффект нередко дает и реклама некоторых медикаментов: иногда она приводит к массовому и опасному самолечению. Иными словами, большой успех некоторых лекарств обуславливается не их целебными свойствами, а масштабами их рекламы⁵.

Защита потребителя считается комплексной социальной проблемой, касающейся не только различных отраслей публичного и частного права, но и экономических, социологических, социально-психологических и иных аспектов жизни современного западного общества. По праву потребителей издаются многочисленные журналы. Только в ФРГ о защите потребителей пишут: “Der Verbraucher”, “Verbraucherdienst (AusgabeB)”, “Verbraucherrundschau”, “Zeitschrift für Verbraucherpolitik // Journal of Consumer Policy”, “Handbuch des Verbraucherrechts”.

В защите потребителя выделяют **общую и особенную части**. В **общей части** изучаются цели и методы защиты потребителей (защита путем проведения законодательных мероприятий, осуществления хозяйственного самоконтроля, содействия развитию конкуренции, обеспечения представительства потребителей в различных учреждениях, осуществления информирования и воспитания потребителей, судебного и административного контроля), вопросы защиты от дефектных (недоброкачественных) и опасных продуктов,

¹ Von Hippel E. Verbraucherschutz. Tübingen, 1979. S.3.

² Von Hippel E. Op. Cit. S. 2.

³ Von Hippel E. Op. Cit. S. 3.

⁴ Von Hippel E. Op. cit. S.3-4.

⁵ Von Hippel E. Op. cit. S. 77, 78.

от недобросовестной рекламы и условий сделок, от завышенных цен. **Предметом особенной части** являются защита покупателя, кредитополучателя, застрахованного, обучаемого и туриста¹.

За предшествующие десятилетия значительно **возрос объем законодательства о защите прав потребителей** в большинстве развитых стран. Как отмечает Айке фон Хиппель, «со времени знаменитого Обращения к потребителям президента США Кеннеди 15 марта 1962 г., в котором он декларировал определенные основные права потребителей, всемирное движение в защиту потребителей развилось и добилось больших успехов»². В этом высказывании, безусловно, верно то, что «бум защиты потребителя» действительно прокатился по всем развитым странам, вызвав «приливную волну» соответствующего законодательства. Нет смысла перечислять действующие нормативные акты о защите потребителя даже ведущих стран: их много и они часто меняются. Важно отметить некоторые особенности этого законодательства в отдельных странах.

В США «**потребителезащитными**» называют федеральный Закон об охране кредитования потребителей – Consumer Credit Protection Act (1968 г.) и предложенный для принятия штатами Единообразный кодекс кредитования потребителей – Uniform Consumer Credit Code (UCCCC)³. В Австралии закон о торговой практике (1974 г.) предусматривает защиту потребителей наряду с мерами по ограничению конкуренции и борьбой с недобросовестной конкуренцией⁴. Одним из наиболее поздних является упоминавшийся испанский закон 1984 г. о защите потребителей и пользователей.

Таким образом, о защите потребителей говорится как в специальных законах, так и в законах, посвященных конкретным видам обслуживания населения. При этом часто защиту потребителя связывают с формулярным правом, исходящими от монополий Общими условиями сделок, экономической преступностью и другими приемами недобросовестной конкуренции⁵. Это лишний раз подтверждает, что сама проблема защиты потребителя коренится в условиях функционирования рыночной экономики.

В **организационно-практическом плане** теория защиты потребителя находит опору в создании многочисленных обществ потребителей и соответствующих административных органов. Например, в Палате представителей Конгресса США существует подкомиссия по защите потребителей. В Англии есть Министерство по вопросам цен и защите потребителей, а в ФРГ – Совет потребителей в Федеральном министерстве экономики и самостоятельные союзы потребителей. Аналогичные органы имеются во Франции, Японии и других странах.

В некоторых странах в комплексных законах регламентируются все стороны защиты потребителей. Примером может служить мексиканский закон о защите потребителей 1975 г.: он содержит многочисленные предписания (о рекламе, гарантиях, информационных обязанностях и ответственности предприятий, кредитных учреждений и служб наружных (входных) дверей), предоставляет исполнительной власти широкие полномочия (в том числе по установлению цен на потребительские товары) и учреждает должность федерального адвоката потребителей (который должен охранять интересы потребителей и

¹ Von Hippel E. Op. Cit., Inhaltsverzeichnis. См. также: Keeton P. / Marschall S. Products and the Consumer. Defective and Dangerous Products (Casebook). Mineola. N.J., 1970; Schmidt-Salzer J. Produkthenftung im französischen, belgischen, deutschen, schweizerischen, englischen, kanadischen und US-amerikanischen Recht sowie in rechtspolitischer Sicht. Berlin, 1975. S. 7-29.

² Von Hippel E. Op. cit. S.37.

³ Benfield. Social Justice Through Law. N.J., 1970. P. 94.

⁴ Патентное дело за рубежом. 1977. № 1. С. 48; 1976. N 8. С. 37.

⁵ Schricker G. Möglichkeiten zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher und des funktionsfähigen Wettbewerbs // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht. 139. Band, 1975. S. 208.

для этого наделяется большими правами), а также Национальный институт потребителей, задачей которого является обеспечение информацией и образование потребителей¹. Само собой разумеется, проблема защиты потребителей была вынесена за национальные рамки: в ЕЭС учрежден Консультативный комитет потребителей Комиссии Общего рынка². Общества потребителей, как правило, развиваются при участии профсоюзов.

Таким образом, широко рекламируемая на Западе **теория защиты потребителя** сводится к идее охраны потребителя-покупателя, кредитополучателя, страхователя, пассажира, обучаемого или туриста в конкурентной борьбе компаний за прибыли. Конечно, в сегодняшнем западном мире есть от чего защищаться, но было бы наивно искать корни системы защиты потребителя в альтруистических устремлениях крупного бизнеса. Специалисты вынуждены признавать, что «перед лицом одностороннего формирования Общих условий сделок потребитель беспомощен»³, что не всегда срабатывают попытки «конечных потребителей» бороться с монополиями в рамках антитрестовского (конкурентного, картельного) законодательства.

Скажем, в США требования о пресечении незаконных действий можно предъявлять только к стороне по договору. В результате, как отмечается в литературе, решением Верховного суда США от 9 июня 1977 г. по делу «Иллинойс Брик Корп.» против штата Иллинойс (431 U.S. 720 (1977) = 97 S. Ct 2061 (1977)) защите потребителей в рамках американского картельного права было нанесено тяжелое поражение: теперь имеют право на возмещение вреда лишь те покупатели, которые состоят с правонарушителем в прямых договорных отношениях. Конечные потребители вправе предъявлять требования о возмещении ущерба лишь тогда, когда нарушение норм картельного права имело место на уровне розничного торговца⁴.

Некоторые действующие законы и инструкции действительно направлены против изготовления недоброкачественных и опасных для жизни и здоровья населения продуктов, обманной рекламы, обсчета, обвеса, обмера и т. п. покупателей. Однако глубинные причины этих мер коренятся в стремлении государства вкупе с монополиями обеспечить общий высокий качественный уровень производства, а также подавить менее мощных конкурентов. Если последние производят плохую продукцию, надо их наказывать, в том числе и с помощью законодательства о «защите потребителя». Иначе говоря, данное законодательство в конечном счете служит интересам наиболее сильных предприятий в их борьбе с менее сильными.

Вот почему законодательство и судебная практика стремятся не допускать предоставления каких-либо льгот отдельным категориям потребителей. Например, суды отказывают в требованиях членов покупательских объединений выдавать им специальные покупные удостоверения, по которым им предоставлялись бы льготные условия при покупке. Решением от 11 ноября 1977 г. Верховный суд ФРГ потребовал, чтобы предприятия оптовой торговли самообслуживания с помощью средств контроля препятствовали частным лицам приобретать у них товары (естественно, по более низким оптовым ценам) и чтобы промышленники не удовлетворяли у них личные потребности⁵.

Уязвимость теории «защиты потребителя» заключается, во-первых, в том, что она не учитывает социально разнородный состав потребителей. Во-вторых, она не ограничивает пределы потребительства, объективно способствуя безудержному стяжательству

¹ Von Hippel E. Op. cit. S.11.

² Reich N., Micklitz H.-W. Consumer Legislation in the EC Countries. A Comparative Analysis. 1980. S. V ff.

³ Von Hippel E. Op. cit. S.95.

⁴ Von Hippel E. Op. cit. S.121.

⁵ Von Hippel E. Op. cit. S. 113.

и нравственной деформации «общества потребителей». Неслучайно, например, в Испании при полном отсутствии какой-либо научной ясности в вопросе о том, кто же такой потребитель, к ним относят всех, кто руководствуется обывательским девизом: «Salud, dinero y amor!»¹. В-третьих, рассматриваемая теория объявляет почти все, что делают предприниматели в целях обхода конкурентов и получения прибыли, «потребителезащитными» мерами. Специальные административные органы, общества и союзы потребителей, не говоря уже о рядовых потребителях, фактически бессильны в борьбе с крупными фирмами. Союзы потребителей отваживаются только на небольшие конфликты и только с мелкими фирмами. Например, в ФРГ один из исков был предъявлен к изготовителю обманно разрекламированного стирального порошка. В телерекламе было показано, как порошок «делает» безупречно чистым сильно загрязненное белье. Однако проверка показала недостижимость подобного эффекта, что и послужило основанием для удовлетворения иска. Шестым сенатом Верховного суда ФРГ был удовлетворен также иск к одному из изготовителей лыжных креплений².

В США изготовитель хлебобулочных изделий, рекламируя свои изделия по телевидению, утверждал, что они способствуют похудению. Определенная категория потребителей поверила этой рекламе. Убедившись в обмане, потребители через соответствующие органы добились опровержения рекламы. Суд обязал изготовителя «собственноручно» (т. е. также по телевидению) опровергнуть свою необоснованную рекламу. В рекламном ролике были добавлены слова, что этот хлеб не делает людей более худыми, просто он нарезан более тонкими ломтиками³.

Отдельные потребители и даже их союзы не решаются возбуждать дела против монополий под угрозой непомерной имущественной ответственности. Крупная фирма, обвиненная, скажем, в обманной рекламе, вправе в случае отклонения иска потребовать полного возмещения ущерба, причиненного ее производственной деятельностью и сбыту продукции⁴. Слабые в финансовом отношении союзы потребителей не могут возмещать крупные убытки и потому вынуждены мириться с нарушением прав. Важно и еще одно обстоятельство. Даже в случае выигрыша дела конкретные потребители обычно ничего не получают: поскольку точное число потерпевших в подобного рода делах в большинстве случаев определить невозможно и сумма возмещения невелика, ее перечисляют в пользу самих союзов потребителей.

Наконец, следует подчеркнуть, что крупные фирмы буквально преследуют потребителей, отваживающихся публично покритиковать их за неблагоприятные дела. Одно время на весь мир прошумело дело с загрязнением моря нефтью. 230 тыс. тонн нефти, вылившейся из трюмов танкера «Амоко Кадис», севшего на скалы у берегов Бретани, принадлежали французскому филиалу ТНК «Шелл». Союз французских потребителей посмел в своем небольшом журнале «Что выбрать?» назвать «Шелл» одним из виновников катастрофы. Французский филиал «Шелл» тут же предъявил иск. В результате недолгого разбирательства суд оштрафовал союз потребителей на 10 тыс. франков.

¹ «Здоровье, деньги и любовь!»

² Meermann H. Zum Schutz des Verbrauchers // MPG-Spiegel. 1976, № 3. S. 17.

³ Meermann H. Op. cit. S. 17.

⁴ Meerman H. Op. cit. S. 17.

4. Интеллектуальная собственность (исключительные права) и ноу-хау в зарубежных странах

4.1. Возникновение, развитие и источники интеллектуальной собственности

К концу XIX – началу XX вв. в частном праве все большее значение приобретает регламентация отношений в сфере интеллектуальной (умственной, творческой) деятельности. Сложившиеся задолго до этого институты авторского и патентного права в процессе их эволюции модифицируются в обширную группу «исключительных прав» или объявляются литературной¹, научной², промышленной собственностью³, охраной промышленных прав⁴, правом нематериальных благ⁵ или правом на духовное благо⁶. Интеллектуальная, как и промышленная собственность, имеет сильные тенденции к интернационализации, что подтверждается наличием в данной области ряда универсальных международных конвенций⁷.

Возникновение первых и до сих пор сохраняющих важное значение институтов интеллектуальной собственности, таких как авторское и патентное право, обусловлено массовым тиражированием результатов умственного труда и реализацией прав на них в денежной форме. К числу мощных технических предпосылок подобного тиражирования объектов авторского права относится, в частности, изобретение книгопечатания, а объектов патентного права – машинное производство в условиях промышленной революции.

Одним из первых в истории законов об авторском праве стал принятый в 1710 г. в Англии «Статут королевы Анны», закрепивший личное право на охрану опубликованного произведения⁸. Прообразом современных патентных законов стал также принятый в Англии «Статут Якова I» (или Статут о монополиях) 1624 г.⁹ Данным статутом было установлено важное правило: королевская власть не может выдавать никаких патентов, кроме патентов на изобретения¹⁰. Вопросам истории становления авторского, патентного права и права интеллектуальной собственности в целом посвящены многие работы как в зарубежной¹¹, так и в отечественной литературе¹².

¹ Wittenberg Ph. The Protection of Literary Property. Boston, 1978.

² Erman. Wissenschaftliches Eigentum. Marburg, 1927.

³ Ladas St.P. Industrial Property as a Factor in Technical Development and Economic Progress//Industrial Property. 1973, № 3.

⁴ Hubmann H. Gewerblicher Rechtsschutz. 1974.

⁵ Troller A. Immaterialgüterrecht. Bd. 1, 11.3. Aufl., 1983, 1984; Ulmer E. Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht. Köln, Berlin, Bonn, München, 1975.

⁶ Das Recht am Geistesgut. Freiburg, 1964.

⁷ Вопросам интеллектуальной собственности посвящаются также целые разделы двусторонних соглашений, например, Приложение II к Соглашению между Правительством СССР и Правительством США о сотрудничестве в области базовых научных исследований от 8 января 1989 г. (СП СССР. Отд. 2. 1990. № 2. Ст. 4).

⁸ Азбука авторского права. М., 1982. С. 21; Протопопова О. В. Охрана авторских прав в Англии // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. М., 1988. С. 8.

⁹ Некоторые авторы датируют этот статут 1623 г. См. подробнее: Хейфец И. Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930. С. 14.

¹⁰ Мамяофа И. Э. Правовая охрана изобретений в капиталистических и развивающихся странах. М., 1986. С. 20.

¹¹ См.: Bainbridge D. Intellectual Property. Fourth Ed. 1999; Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989.

¹² Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973. С. 72-104; Антимонов Б.С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. М., 1960. С. 20-37;

Развитие товарного производства все шире вовлекает в гражданский и торговый оборот права на произведения литературы, науки и искусства, патенты на изобретения и промышленные образцы, права на различные виды обозначений товаров. Объектом специальной охраны становится также деловая репутация предпринимателей. Нарушение данной репутации, посягательства на добросовестные деловые связи с помощью недозволенных приемов влечет ответственность по законодательству о пресечении недобросовестной конкуренции.

Источниками интеллектуальной собственности являются законы (авторские, патентные, об охране промышленных образцов, товарных знаков и др.), прецеденты и международные соглашения (универсальные и региональные, например, в рамках Общего рынка). Одной из универсальных конвенций является подписанная в 1967 г. в Стокгольме конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС, или WIPO – World Intellectual Property Organization; OMPI – Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)¹.

Стокгольмская дипломатическая конференция, на которой состоялось учреждение ВОИС, собрала представителей 74 государств, а также наблюдателей от 40 международных межправительственных и неправительственных организаций². Конвенция об учреждении ВОИС, подписанная 14 июля 1967 г., ратифицирована нами 19 сентября 1968 г.³ Эта конвенция вступила в силу 26 апреля 1970 г. С этого момента начала действовать система, призванная установить более четкую связь между многочисленными соглашениями в области охраны интеллектуальной собственности⁴. Под эгидой ВОИС в настоящее время проводятся и научные исследования в области интеллектуальной собственности⁵.

4.2. Объекты интеллектуальной собственности

Объектами исключительных прав являются идеальные результаты умственного труда. Произведения науки и изобретения – это нематериальные системы научных и технических понятий или категорий. Литературные и художественные произведения представляют собой систему литературных или художественных образов. Разумеется, указанные категории и образы обозначаются (выражаются вовне) буквенными, цифровыми и иными знаками, символами, изобразительными или звуковыми средствами и зачастую существуют на определенных материальных носителях (бумаге, пленке, камне, холсте, дискете и т. п.). Однако от этого сами они не перестают быть идеальными объектами. Как всякие нематериальные объекты, не имеющие натуральной формы, результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально.

Наиболее полный перечень объектов интеллектуальной собственности содержит п. VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции, в соответствии с которым «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирмен-

¹ Текст Конвенции см.: Международные соглашения по охране промышленной собственности / Под ред. Ю. И. Свядосца. М., 1968. С. 31-46.

² Шатров В. П. Всемирная организация интеллектуальной собственности. М., 1969. С. 17.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. Ст. 363.

⁴ Богуславский М. М., Червяков И.В. Международное сотрудничество в области охраны промышленной собственности. М., 1972. С. 112.

⁵ См.: Intellectual Property Reading Material. World Intellectual Property Organization. Cluwer Law International. Geneva. 1995.

ным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

4.3. Проприетарная концепция исключительных прав

Исключительные права, признаваемые интеллектуальной собственностью, обладают рядом общих черт. Они касаются **объектов нематериального, нетелесного, идеального характера**, ограничены определенным сроком и являются исключительными по отношению ко всем третьим лицам. В последнее время в Конституции РФ, в законодательстве, литературе и практике Российской Федерации все чаще употребляются понятия промышленной и интеллектуальной собственности. Интеллектуальной собственности посвящены ст. 138 и некоторые другие ч. 1 и 2, а также раздел VI проекта ч. 3 ГК РФ. Учреждение ВОИС привело к созданию Международной ассоциации по развитию обучения и исследований в области интеллектуальной собственности (ATRIP), в которую с 1989 г. входит и автор настоящего пособия. В связи с присоединением с 1 июля 1965 г. к Парижской конвенции по охране промышленной собственности, была создана национальная группа Международной ассоциации по охране промышленной собственности (АИППИ).

Закрепление категорий интеллектуальной и промышленной собственности в отечественном праве, а также участие РФ в указанных и других международных конвенциях и организациях и сотрудничество с западными странами в области охраны и использования произведений литературы, науки и искусства, изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и других объектов интеллектуального творчества обуславливает научное и практическое употребление рассматриваемых понятий и в нашей стране. Однако из этого не следует, что охраняемые правом результаты творческой деятельности могут в буквальном смысле квалифицироваться как объекты права собственности (подобно аналогичному праву на телесные продукты человеческой деятельности или природные объекты).

Теории интеллектуальной и промышленной собственности порождены условиями, в которых автор признается товаровладельцем, отчуждающим за деньги свое произведение¹, а право собственности объявляется «прирожденным правом человека». Однако и в условиях рынка нет достаточных оснований для проприетарной квалификации отношений, связанных с правами на продукты интеллектуального творчества. Подобная квалификация объясняется рядом объективных предпосылок.

Историческая предпосылка. Как отмечалось, складывавшиеся еще в XVII-XVIII вв. институты авторского и патентного права, положившие начало патентно-правовым и авторско-правовым законам, в XIX-XX вв., наряду с обобщенным наименованием «исключительные права», нередко стали называться «литературной», «научной», «художественной», «промышленной», или «интеллектуальной собственностью». Иногда, правда, употребляются и другие понятия, такие как «охрана промышленных прав», «право нематериальных благ» или «право на духовное благо». Однако к середине XX столетия из всех этих категорий формируются и наиболее часто используются три понятия:

- исключительные права;
- промышленная собственность;
- интеллектуальная собственность.

¹ Николаев А. Продукт научных исследований как товар // Мировая экономика и международные отношения. 1969, № 2. С. 26; Pretnar S. Die Ware als Grundlage der gewerblichen Schutzrechte und des Urheberrechts // Homo Creator Festschrift für A. Troller. Basel, 1976. S. 9 ff.

Последним понятием охватываются права на все продукты творческой деятельности¹.

По традиции в некоторых странах типичные законы об авторском праве (по их содержанию) называются законами о литературной и художественной собственности. Именно так именуется закон Туниса от 24 февраля 1994 г. № 94-36². Сугубо исторической традицией можно объяснить также инкорпорирование во Франции в 1993 г. всех законов в сфере творческой деятельности и товарных обозначений в единый Кодекс интеллектуальной собственности.³

По мнению П.Розенберга⁴, «патенты являются разновидностью собственности». Хотя надо отдать должное и западным авторам: говоря о праве собственности на патент, они порой, как, например, Г. Ласк, подчеркивают, что патент – это всего лишь «совокупность правомочий, при помощи которых достигается извлечение выгод, вытекающих из исключительного права воспроизводить запатентованный предмет».⁵

Технологическая предпосылка. Изобретение книгопечатания и развитие машинного производства создали условия для широкого тиражирования произведений литературы и некоторых видов искусства, а также изобретений и товарных обозначений. Применительно к процессу массового воспроизводства на материальных носителях идеальных плодов умственного труда все чаще стали применять понятие «духовного производства». Но коль скоро в материальном производстве обычно участвуют собственники (сырья, материалов, зданий, сооружений и рабочей силы), то и к участникам «духовного производства», а, следовательно, и к его результатам со временем все чаще стали применяться проприетарные категории.

Экономическая предпосылка. Широкое вовлечение исключительных прав на идеальные продукты умственного труда в сферу товарно-денежных отношений, их «товаризация», рост их коммерческой ценности, обуславливаемой все большим влиянием, в частности, научно-технических достижений на рост производительности труда формировали представление о «купле-продаже» результатов интеллектуальной деятельности. А поскольку согласно экономическим представлениям о товарно-денежном обмене продукт труда лишь тогда приобретает в процессе обмена свойства товара, когда его участники противостоят друг другу как собственники, то и участники «продажи» исключительных прав стали восприниматься как их «интеллектуальные собственники».

Психологическая предпосылка. Сформировавшееся в течение столетий психологическое восприятие права собственности как священного и неприкосновенного интуитивно способствовало выработке стремления творческой интеллигенции иметь на свои произведения модель права аналогичного характера. Критикуя проприетарную теорию прав на нематериальные результаты умственного труда, один из специалистов данной области права справедливо усматривал корни этой теории в стремлении ее творцов подчеркнуть абсолютный, тождественный с таким «вечным» институтом, как право частной собственности на вещи, характер данных прав, в желании втиснуть сравнительно новый правовой институт в освященные традицией схемы⁶.

¹ Подробнее см.: Зенин И. А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. № 3. С. 21-25; Зенин И. А. Промышленная собственность и “ноу-хау” советско-германских совместных предприятий // Вестн. Моск. ун-та. 1992, № 1. С. 13-22. (Право).

² *Jornal Officiel de la République Tunesienne*. 1994, № 17. P 366; *GRUR Int*. 1995, № 4. S. 315-320.

³ Colombet Cl. *Propriété Littéraire et artistique et droits voisins*. Fe édition. 1994, p.405-434.

⁴ Розенберг П. *Основы патентного права США*. М., 1979. С. 41.

⁵ Ласк Г. *Гражданское право США*. М., 1961. С. 462.

⁶ Раевич С. И. *Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право*. Л., 1926. С. 6.

Юридическая предпосылка. Исключительные права на результаты творческой деятельности по своей природе являются, как и вещные права (в первую очередь, право собственности) абсолютными. Носителю права и там и здесь не противостоит конкретное обязанное лицо. Как и обладатель вещного права собственности, обладатель исключительных прав может совершать в отношении объекта своих право все не запрещенные законом действия с одновременным запрещением всем третьим лицам совершать указанные действия без согласия правообладателя. Но при этом нередко забывают о принципиальном различии в природе объектов рассматриваемых двух видов абсолютных прав.

Юридико-техническая предпосылка состоит в удобстве обозначения несколькими словами большого числа результатов интеллектуальной собственности, в частности тех, которые перечислены в ст. 2 (VIII) Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС. Не случайно в этой связи в ст. 1 Патентного закона РФ после первого упоминания объектов патентного права – изобретений, полезных моделей и промышленных образцов – в скобках сказано: «Далее по тексту также – объекты промышленной собственности».

Таким образом, **проприетарная концепция** прав на идеальные достижения человеческого ума обусловлена многими факторами. Однако все они в совокупности не позволяют регламентировать отношения по поводу этих достижений в рамках законодательства о праве собственности на вещи. Попытки приспособить механизм вещных прав к обслуживанию сферы творческой деятельности оказываются безуспешными.

Как известно, модель права собственности предполагает осуществление собственником **триады правомочий**: владения, пользования и распоряжения вещью. К нематериальным результатам, каковыми являются все продукты интеллектуального труда, неприменимо правомочие владения: нельзя физически обладать идеями и образами. Не может быть прямо применено к нематериальным объектам и вещное правомочие пользования. Научно-технические идеи и литературно-художественные образы могут одновременно находиться в пользовании бесчисленного круга субъектов. При этом данные объекты не будут потребляться в процессе пользования, амортизироваться в физическом смысле слова.

Принципиально важные отличия присущи так же распоряжению творческими результатами. Отчуждая право на их использование по авторскому или лицензионному договору о передаче неисключительных прав, продавец (лицензиар) сам не лишается возможности продолжать их использование, а также разрешать аналогичное использование третьим лицам. Кроме того, при уступке исключительных прав утрачивают смысл различные оговорки, обычно сопровождающие куплю-продажу вещей: о скрытых недостатках вещи, необходимости ее осмотра покупателем, о порядке доставки вещи и т. п. Идеальные объекты исключительных прав нередко не нуждаются даже в простейшем их описании в договоре, поскольку, к примеру, описания изобретений публикуются, и с ними может заранее ознакомиться любой потенциальный лицензиат. В договоре же достаточно назвать номер патента, охраняющего то или иное изобретение.

Сходная интерпретация интеллектуальной собственности наблюдается и в современной зарубежной доктрине. Например, во Франции, где еще в конце прошлого века была заключена одна из наиболее важных многосторонних конвенций по праву промышленной собственности и где, как отмечалось, в 1993 г. на смену Закону 1957 г. «Об охране литературной и художественной собственности», патентному и некоторым другим законам пришел Кодекс интеллектуальной собственности, специалисты в разное время критиковали проприетарную концепцию.

По свидетельству Р. Дюма «в прошлом веке во Франции рассматривали литературную и художественную собственность как подлинную собственность, по сути относящуюся к категории движимого имущества. Такой же была и позиция Кассационного суда, концепция которого позднее изменилась: он перестал применять термин «собственность», заменив его понятиями «монополия» и «исключительное право». В дальнейшем во Франции, к примеру, авторские права стали трактовать как собственность особого рода, которая требует специального регулирования ввиду ее нематериального характера. Данные права признавались также особыми интеллектуальными правами, находящимися вне классических концепций личных и вещных прав. Они могут быть лишь присвоены, но не являются интеллектуальной собственностью»¹.

Интеллектуальная собственность как совокупность исключительных авторских, смежных и патентных прав. Вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов. Прежде всего, сами термины «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность» и «право интеллектуальной (промышленной) собственности» прочно вошли в международный и национальный обиход. Однако надо учитывать, что эти категории являются не вещно-правовыми понятиями, а скорее бытовыми синонимами таких понятий, как «мое», «собственное», «созданное мною» или «принадлежащее мне».

Далее, вещно-правовой режим собственности, используемый на протяжении веков в отношении материальных объектов и включающий традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения данными объектами, неприменим к нематериальным достижениям умственного труда. Он приемлем лишь для материальных носителей результатов этого труда, что, кстати, прямо подчеркивается в п. 5 ст. 6 Закона об авторском праве и смежных правах.

В отношении же продуктов интеллектуального творчества следует применять **режим исключительных прав**. Лишь создатели данных продуктов, их работодатели или иные указанные в законе лица вправе их использовать и распоряжаться ими с учетом их нематериальной природы. В условиях рыночной экономики исключительные права на результаты творчества можно и нужно отчуждать в товарно-денежной форме. При этом важно учитывать, что в силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов плата за приобретение прав на их использование должна определяться не общественно необходимыми затратами на их производство, а соотношением спроса и предложения².

Действующее российское, так же как и зарубежное, законодательство в основном учитывает особенности правового режима результатов творчества. В частности, ни в одной статье раздела II ч. 1 ГК, посвященного праву собственности и другим вещным правам (ст. 209-306), ни слова не говорится об интеллектуальной собственности. Иными словами, последняя целиком отождествляется с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, производимой продукции, выполняемых работ и услуг.

Юридическая несостоятельность проприетарной концепции прав на нематериальные продукты творческой деятельности усиливает в развитых западных странах теорию исключительных прав. Под исключительными правами понимаются субъективные права, обеспечивающие их носителям совершение всех дозволенных законом действий с одновременным запрещением всем третьим лицам совершения указанных действий без согласия правообладателей³.

¹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989. С. 17-18.

² Зенин И. А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции. // Вопросы изобретательства. 1989, № 7. С. 9.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Изд. 10-е. М., 1912. С. 407; Дюма Р. Указ. соч. С. 17-18.

Нематериальная природа объектов, творческий характер труда по их созданию, сходство в оформлении и исключительность правомочий правообладателей породили еще в прошлом веке стремление сконструировать единый институт «исключительных прав»¹, или промышленных прав и авторского права², или авторского права в широком смысле³. Обосновывая якобы имеющуюся внутреннюю взаимосвязь различных законов, охраняющих, к примеру, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и другие объекты промышленной собственности, западные юристы иногда утверждают, что все эти законы служат развитию личности⁴. Однако этот вывод, базирующийся на теории естественного права, не разделяют авторы, усматривающие основу института промышленных прав в их исключительности, в том, что они ограничивают свободу других предпринимателей⁵.

4.4. Авторское право и смежные права

Наиболее древним институтом интеллектуальной собственности является авторское право. Первые идеи об авторском праве возникли уже тогда, когда оформилось в самостоятельную деятельность само духовное творчество. Например, заимствование чужого произведения, а также его искажение осуждались еще во времена античности. В Древней Греции существовало положение, по которому рукописи получивших признание трагедий должны были храниться в официальном архиве, чтобы можно было проконтролировать неприкосновенность текста при постановке пьес⁶.

Современное авторское право – это совокупность норм, регулирующих отношения по охране произведений литературы, науки и искусства; по установлению режима их использования; по наделению их авторов личными и имущественными правами и защите этих прав.

Источники авторского права. В большинстве современных западных стран авторско-правовые отношения регулируются специальными законами, в том числе во Франции Кодексом интеллектуальной собственности 1993 г., аккумулировавшим Закон № 57-298 от 11 марта 1957 г. об охране литературной и художественной собственности; Закон № 85-660 от 3 июля 1985 г. об авторском праве, правах артистов-исполнителей, производителей фонограмм и видеogramм и предприятий аудиовизуального вещания⁷; Патентный закон; Закон о товарных знаках 1991 г. и некоторые другие правовые акты. В ФРГ авторско-правовые отношения регулируются Законом об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г.⁸; в Англии – Законом об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г.; в США – Законом 1976 г. об общем пересмотре авторского права⁹; в Японии – Законом № 48 от 6 мая 1970 г. с изменениями, внесенными Законом № 62 от 14 июня 1985 г. и Законом № 64 от 23 мая 1986 г.¹⁰

¹ Kohler J. Handbuch des Deutschen Patentrechts. Mannheim, 1900. S. 7.

² Elster A. Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz). 1928. S. 4; Allfeld Ph. Kommentar zu den Reichsgesetzen über gewerbliche Urheberrecht. Berlin. 1904. S. 12.

³ Rizler. Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. 1909. S. 4.

⁴ Hubmann H. Gewerblicher Rechtsschutz. München, 1974. S. 148.

⁵ Fickentscher W. Wettbewerb und Gewerblicher Rechtsschutz. München, 1958. S. 148.

⁶ Панкин Б.Д. Вступ. ст. к кн.: Азбука авторского права. С. 7. Об истории возникновения авторского права там же. С. 17-23; Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. М., 1979. С. 15-22; Охрана авторских прав в СССР. К 100-летию службы охраны авторских прав. М., 1974. С. 3-6.

⁷ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов; авторское право. С. 83-107.

⁸ Там же. С. 57-76.

⁹ Там же. С. 24-52. (Закон вступил в силу с 1 января 1978 г.).

¹⁰ Там же. С. 152-168. На русский язык переведены тексты авторско-правовых законов и некоторых других стран, в частности Швеции (там же. С. 122-123), Норвегии, Нидерландов (там же. С. 124-149) и Дании (Веинке В. Указ. соч. С. 192-211).

Поскольку многие произведения, охраняемые авторским правом, нередко используются за пределами национальных границ, сложилась система международной охраны авторских прав¹. Основу данной системы образуют Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.² (в ред. 1971 г., действующей для РФ с 13 марта 1995 г.) и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г.³ (в ред. 1971 г.⁴, действующей для РФ с 9 марта 1995 г.)

В соответствии с обеими конвенциями авторы произведений из стран-участниц пользуются в каждой стране теми же правами, что и свои граждане, а также правами, установленными в самих конвенциях. Этот принцип национального режима анализируется во многих работах, посвященных правам иностранцев⁵.

Между Бернской и Всемирной конвенциями имеются определенные различия. Так, во Всемирной конвенции содержится всего несколько материально-правовых норм. В ней, в частности, установлено исключительное право на перевод произведения: только с согласия автора или его правопреемников. Срок охраны произведений составляет период жизни автора и 25 лет после его смерти. Если по национальному законодательству для охраны авторских прав необходимо соблюдение установленных формальностей, то они считаются выполненными, если на экземплярах выпущенного в свет произведения проставлен знак охраны авторских прав. Этот знак выражается в виде латинской литеры «С», помещенной в круг, и сопровождается наименованием владельца авторских прав и годом выпуска данного произведения в свет.

Бернская конвенция включает значительно больше норм материального авторского права. В соответствии с данной, конвенцией авторские права охраняются в течение 50 лет после смерти автора. Кроме подробного перечня видов охраняемых произведений конвенция характеризует основные авторские права (на перевод, воспроизведение, передачу в эфир, публичное исполнение) и варианты использования произведений.

Парижская редакция Всемирной конвенции примечательна тем, что не допускает свободного использования опубликованных произведений в кино и на телевидении, и это был один из доводов в пользу целесообразности нашего присоединения к данной редакции.

Важное практическое значение имеют также Римская конвенция по охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и радиовещательных организаций, принятая в 1961 г. и вступившая в силу 18 мая 1964 г.⁶, и Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 1974 г.)⁷.

Потребности обеспечения охраны и надлежащего использования результатов творческой деятельности в рамках экономических регионов приводят не только к развитию «наднациональных теорий», но и к формированию региональных правовых меха-

¹ Об истории становления и развития системы см.: Матвеев Ю.Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978. С. 7-138; он же. Международная охрана авторских прав. М., 1987. С. 6-40; Богуславский М. М. Указ. соч. С. 72-104.

² Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. С. 172 – 180.

³ СП СССР. 1973, № 24. Ст. 139.

⁴ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. С. 184-196.

⁵ См.: Смирнова М.Ю. Охрана авторских прав иностранцев на произведения литературы и искусства во Франции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1987.

⁶ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. С. 198-204.

⁷ Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. С. 149-159.

низмов интеллектуальной собственности, например, в рамках Общего рынка¹. По заданию Комиссии европейских сообществ в Брюсселе уже более двадцати лет назад был разработан проект гармонизации авторского права стран – членов ЕЭС (так называемый проект Дитца)².

Объекты авторского права. По действующему законодательству зарубежных стран объектами авторского права служат произведения литературы, науки и искусства. Круг этих произведений очень широк. Даже если говорить только о литературных произведениях, то к ним относятся самые различные книги, брошюры, статьи, тексты к музыкальным произведениям (либретто), опубликованные и неопубликованные лекции, речи, церковные проповеди и другие выступления, зафиксированные, например, на магнитной пленке. Неслучайно в авторском праве выделяют своего рода «подразделения»: авторское право в музыке³, авторское право художников и т. д.

В соответствии с § 2 Закона об авторском праве и смежных правах ФРГ от 9 сентября 1965 г. к охраняемым произведениям литературы, науки и искусства, в частности, относятся литературные произведения как в письменной, так и в устной форме; программы для электронно-вычислительных машин; музыкальные произведения; произведения пантомимы, включая произведения танцевального искусства; произведения изобразительного искусства, включая произведения архитектуры и прикладного искусства, а также проекты таких произведений; кинематографические произведения, включая произведения, которые могут быть созданы аналогичным способом; фотографии, включая произведения, созданные аналогичным способом; изображения научного или технического характера, такие как рисунки, карты, чертежи, таблицы и макеты⁴.

Согласно ст. 3 французского Закона № 57-298 от 11 марта 1957 г. об охране литературной и художественной собственности, вошедшего в 1993 г. в Кодекс интеллектуальной собственности, объектами авторского права являются такие произведения духовного творчества, как: книги, брошюры и другие литературные, художественные и научные сочинения, лекции, выступления, проповеди, судебные речи и другие произведения подобного рода; драматические или музыкально-драматические, хореографические произведения, цирковые номера, а также пантомимные произведения, постановка которых зафиксирована в письменной или иной форме; музыкальные композиции с текстом или без текста; произведения кинематографии и другие произведения, состоящие из сменяющихся озвученных или неозвученных изображений, называемые аудиовизуальными произведениями; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравюры, литографии, графические и топографические произведения, а также произведения, созданные с помощью технических средств, аналогичных фотографии; произведения декоративно-прикладного искусства, иллюстрации, географические карты, планы, эскизы, пластические произведения применительно к географии, топографии, архитектуре или науке; программное обеспечение ЭВМ согласно разделу V Закона № 85-660 от 3 июля 1985 г. об авторском праве, правах артистов-исполнителей, производителей фонограмм и видеограмм и организаций аудиовизуального вещания.

¹ Guy D., Leigh Guy I.F. The EEC and Intellectual Property. London, 1981.

² Dietz A. Copyright Law in the European Community. Alphen aan den Rijn- the Netherlands, 1978; Dietz A. Möglichkeiten der Harmonisierung des Urheberrechts in Europa // GRUR Int. 1978. S. 101.

³ Schulze E. Urheberrecht in der Musik. Berlin. New York, 1981.

⁴ Охрана программ для ЭВМ введена в ФРГ Законом от 24 июня 1985 г. Об авторском праве ФРГ подробнее см.: Nordemann. Urheberrecht. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1988; Schrickler. Urheberrecht: Kommentar. München, 1987.

В Японии к объектам авторского права, согласно ст. 10 (1) Закона № 48 от 6 мая 1970 г. с последующими изменениями относятся литературные, драматические произведения, статьи, лекции и другие произведения литературы; музыкальные произведения; хореографические произведения и пантомимы; живопись, гравюры, скульптуры и другие произведения искусства; архитектурные произведения; карты, а также произведения научного характера, в частности планы, схемы и модели; кинематографические и фотографические произведения; программы для ЭВМ.

Аналогичный перечень объектов авторского права содержит также вступивший в действие с 1 августа 1989 г. единый английский Закон об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. (CDPA). Его полный текст приводится в приложениях к книгам Р. Меркина, Дж. Дворкина и Р. Д. Тейлора, а подробная характеристика и сравнение с законом 1956 г. даются в книге профессора Ливерпульского университета П. Теренса «Законодательство об авторском праве»¹. При этом характерно, что хотя CDPA охватывает охрану и использование объектов и авторского, и патентного права, и права на промышленные образцы, в его названии в отличие от французского Кодекса интеллектуальной собственности термин «интеллектуальная собственность» не употребляется.

Законодательство некоторых стран наряду с перечнем охраняемых объектов перечисляет произведения, не подпадающие под авторско-правовую охрану. Например, в соответствии с п. (2) и (3) ст. 10 цитируемого японского закона, новости дня и отдельные факты, имеющие характер простых информационных данных, не относятся к числу охраняемых. Не охраняются также языки программирования, правила и алгоритмы, используемые для создания программ ЭВМ.

Авторское право охраняет лишь форму творческих произведений, а не их содержание. Как подчеркивается в п. «б» § 102 Закона США 1976 г. об общем пересмотре авторского права, авторско-правовая охрана оригинального произведения не распространяется на какую-либо идею, операцию, способ, систему, метод, концепцию, принцип или открытие, независимо от формы их описания, объяснения, иллюстрирования или изображения в таком произведении. Одновременно законодательство об авторском праве предъявляет определенные **требования к форме охраноспособных произведений.** Например, согласно п. «а» § 102 Закона США 1976 г., «авторским правом в соответствии с настоящим законом охраняются оригинальные авторские произведения, зафиксированные **в любой осязаемой форме**».

Авторское законодательство обычно не дает исчерпывающего перечня охраняемых произведений интеллектуального творчества. Это объясняется непрерывным процессом появления новых технических средств создания и использования произведений творчества, расширяющих круг охраноспособных объектов авторского права. Не случайно, к примеру, в том же п. «а» § 102 Закона США говорится не просто о «любой осязаемой форме», а о такой, «которая известна в настоящее время или будет открыта впоследствии». Разумеется, во всех случаях форма произведения должна обеспечивать «восприятие, воспроизведение или сообщение произведения другим лицам как непосредственно, так и с помощью какого-либо механизма или устройства».

К числу **новых технических средств создания и использования творческих произведений**, влекущих появление новых объектов авторско-правовой охраны, относятся всемирная компьютерная система Интернет, копирование литературных произведений средствами электрографической техники (включая ксерокопирование), кабельное телеве-

¹ Merkin R. Richards Butter on Copyrights, Designs and Patents: The new Law. London. 1989. P. 423-676; Dworkin G., Taylor R. D. Blackstone's Guid to the Copyright, Designs and Patents Act 1988. London. 1988. P. 211-445; Terence P. The Law of Copyright. London. 1992. P. 20-42.

шание, магнитная и дигитальная звукозапись, видеозапись, передача через спутники несущих программы сигналов, программное обеспечение ЭВМ. Широкое применение ксерокопировальной, промышленной и бытовой электронной техники, в частности бытовых магнитофонов и видеомагнитофонов, приводит к ничем не ограниченному и неконтролируемому распространению многих популярных произведений литературы, науки и искусства. Все это порождает комплекс авторско-правовых проблем, в том числе проблемы охраны как самих новых произведений, так и прав их авторов, а также авторов копируемых или распространяемых с помощью Интернет оригинальных произведений.

Субъекты авторских прав. Кому принадлежат права на продукты интеллектуального творчества? Формально носителями авторских прав, прежде всего, являются **граждане – создатели произведений** творчества. Однако нередко права принадлежат организациям, в которых работают авторы – создатели так называемых «служебных» произведений, т. е. **работодатели**. Например, автором произведения, созданного в процессе выполнения служебного задания, в США, Англии и Японии считается не служащий, его создавший, а наниматель, т. е. фирма. Во многих странах авторство на некоторые произведения (например, на кинофильмы) традиционно закрепляется за изготавливающими их организациями. Носителями авторских прав служат также **наследники авторов и другие правопреемники**. В роли последних зачастую выступают все те же фирмы, приобретающие от авторов или их наследников монопольные права на использование произведений духовного творчества.

В случае совместного создания произведения возникает **соавторство – раздельное или нераздельное**. Например, тот же английский закон предусматривает лишь нераздельное соавторство. Под «произведением, созданным в соавторстве», понимается произведение, созданное в сотрудничестве двух или более авторов, при котором вклад каждого автора неотделим от вклада другого автора или авторов.

Исключительные авторские права. Авторские права разбиваются на ряд правомочий имущественного и личного характера. Первыми по их возникновению (но не по значимости) идут **неимущественные, или моральные, права** (*droit moral, moral rights*): право авторства, право на имя, на название произведения и его неприкосновенность. Однако главное значение имеют исключительные права на использование произведения и право на гонорар, т. е. имущественные права. Кроме граждан – создателей произведений и фирм, где создаются «служебные» произведения, этими правами обладает и государство. Например, по английскому Закону об авторском праве 1988 г. обладателем авторского права на произведение, созданное или впервые опубликованное самим правительством либо под его руководством, является правительство Великобритании.

Основу имущественных прав составляют правомочия по опубликованию, воспроизведению и распространению произведений в целях получения прибыли с одновременным запрещением другим лицам использовать данные произведения. Конкретные формы и порядок использования имущественных прав определяются спецификой конкретных видов произведений.

Например, важным правом авторов произведений изобразительного искусства является так называемое **«право следования»** (*droit de suite*). Суть этого права кратко раскрывает § 26 Закона об авторском праве ФРГ от 9.09.1965 г., согласно которому право следования – это право автора произведения изобразительного искусства «auf einen Anteil am Erlös einer Weiterveräußerung des Originals dieses Werkes nach erstmaliger Veräußerung

durch den Urheber selbst» (т. е. «на получение части выручки от перепродажи оригинала произведения после первой продажи его самим автором»)¹.

Правовой формой использования произведений служат различные **авторские договоры**: об уступке авторских прав, о предоставлении права использования произведений, в том числе права их переделки или перевода на другой язык. Последние договоры обычно именуются лицензионными². Выдача лицензий на использование произведений (как и уступка авторских прав) осуществляется в пределах срока действия данных прав. Этот срок включает время жизни автора и определенное число лет (25, 50, 70) после его смерти. В некоторых странах на отдельные произведения срок действия авторских прав исчисляется с даты создания или опубликования произведения.

Использование произведения без согласия автора или другого правообладателя является нарушением авторского права (**контрафакцией**). Нарушение влечет запрет использования, наложение ареста на изготовленную продукцию (книги, грампластинки и т. п.) и возмещение убытков. Во многих странах за нарушение авторских прав установлена также уголовная ответственность в виде денежного штрафа и даже тюремного заключения.

Авторское законодательство и судебная практика предусматривают **случаи допустимого использования творческих произведений без согласия правообладателя** и без выплаты (либо с выплатой) гонорара. В частности, допускается свободное использование охраняемых произведений: в личных целях без извлечения прибыли, в том числе путем снятия копий с применением современных средств репродуцирования; в целях исследования или критики путем цитирования небольших отрывков произведений; в образовательных целях; в судопроизводстве; в целях улучшения работы библиотек, архивов и средств массовой информации (газет, журналов, радио и телевидения).

В большинстве подобных случаев использование не сопровождается выплатой вознаграждения или компенсации правообладателям. Однако в ряде случаев устанавливается своеобразная «принудительная лицензия»: использование осуществляется **без согласия правообладателя, но с выплатой вознаграждения**. Например, в США без согласия правообладателя может осуществляться ретрансляция радио- и телепередач по каналам кабельного радио- и телевидения. Однако собственник кабельной системы обязан уплатить Бюро по авторским правам определенный процент от сумм, получаемых им от своих абонентов, т. е. от непосредственных пользователей кабельной системы. Полученные отчисления Бюро распределяет между обладателями прав на отдельные произведения, использованные в радио- и телепередачах. В сходном порядке могут использоваться в США публично распространенные в этой стране звукозаписи музыкальных произведений, в том числе публично исполняемые посредством платных автоматов-проигрывателей.

Вместе с тем **авторско-правовые проблемы широкого использования охраняемых произведений** решены далеко не в полном объеме и далеко не во всех странах. Это касается и новых произведений – программ для ЭВМ, фонограмм и видеogramм. Стоит также вопрос защиты так называемых **«смежных прав»** артистов-исполнителей (когда их исполнение зафиксировано на материальном носителе-грампластинке, магнитной ленте, видео- или киноленте), изготовителей фоно- и видеogramм, создателей радио- и телепрограмм. **Смежные права (neighbouring rights)** аналогичны традиционным авторским пра-

¹ Katzenberger P. Das Folgerecht im deutschen und ausländischen Urheberrecht. - München. 1970. S. 1.

² Сравнительному исследованию авторских лицензионных договоров по праву ФРГ, Франции и Нидерландов посвящена книга голландского автора В. Хендрика (см.: Hendrik V. Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatie contracten. Maklu Uitgevers. Antwerpen / Apeldoorn. 1993).

вам и предполагают использование указанных достижений или продуктов с согласия артистов-исполнителей либо изготовителей фонограмм, видеogramм или организаций, осуществивших радио- и телепрограмму.

Некоторые из этих проблем уже решены в национальных законах отдельных стран или в международных соглашениях. Например, в США и ряде других стран (как и в России) установлена **авторско-правовая охрана программ для ЭВМ**, относимых к категории «литературных произведений». Проблему усиления материальных стимулов авторов многократно копируемых произведений в некоторых странах решают путем установления надбавок к ценам на незаписанные («пустые») фоно- и видеокассеты или обязательных перечислений части платы за копии произведений на счета их авторов. Эти функции в ФРГ, Японии и некоторых других странах берут на себя специально создаваемые общественные организации¹.

В целом же, в большинстве стран указанные проблемы находятся пока в стадии активного обсуждения². В частности, дискутируются **авторско-правовые проблемы репрографии** в научных исследованиях и учебном процессе. Анализу различных сторон данных проблем было посвящено специальное заседание Международной ассоциации по развитию обучения и исследований в области интеллектуальной собственности (ATRIP), проходившее с 5 по 7 сентября 1983 г. в Мюнхене (ФРГ). Участники заседания в своих выступлениях обсуждали пути решения указанных авторско-правовых проблем во Франции, Скандинавских странах, ФРГ и США³. В конечном счете все указанные проблемы упираются в задачу соблюдения и усиления охраны прав авторов произведений и организаций: издательств, изготовителей фонограмм и видеogramм, владельцев радио- и телепередатчиков.

Одни из основных прав авторов произведений интеллектуального творчества (помимо личного права авторства или соавторства) – это **права на опубликование, воспроизведение и распространение** своего произведения. Создание новых технических средств резко усилило неконтролируемое и несанкционированное авторами и изготовителями воспроизведение и распространение многих литературных, музыкальных, кино- и телепроизведений. В наши дни многие фирмы, конторы, институты и частные лица располагают множеством типов оборудования в виде копировальных машин и цифровых фотоаппаратов, которые позволяют репродуцировать тексты, чертежи и фотоснимки просто и дешево. Сейчас можно получать такие копии, которые отличить от оригинала могут только специалисты⁴. В ФРГ уже в 1973 г. было произведено около 8,75 млрд. ксерокопий, в 1974 г. – около 10,1 млрд., а в 1975 г. – 12,7 млрд. В США в 1967 г. было сделано 27,5 млрд. ксерокопий и в Голландии в 1972 г. – 4 млрд. Специалисты полушутя говорят: «В эпоху ксерографии каждый – издатель»⁵.

¹ Kolle G. Reprographie und Urheberrecht // GRUR Int. 1975, N 6. S. 201; Rahn G. Reprografische Vervielfältigung und Urheberrecht in Japan // GRUR Int. 1979 N 3. S. 139; Kälin U.P. Die Vergütung für Kabelweitersendungen in der Schweiz // GRUR Int. 1984. S. 267.

² Spangenberg B. Das Kopierrecht // GRUR Int. 1980, N 7. S. 700; Ulmer E. Die Übertragung von Rundfunk-sendungen durch Kabel und der deutsche Rechtsbegriff der Sendung // GRUR Int. 1980. N 6. S. 582. Авторско-правовым проблемам новых форм создания и использования произведений творчества был посвящен состоявшийся в Праге 24-28 октября 1988 г. международный симпозиум «Авторское право в процессе современного научно-технического и общественного развития» (см.: Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových. Praha, 1989), в работе которого принимал участие и автор настоящей книги.

³ Francq A. Die Rechtslage im internationalen Bereich und in Frankreich; Karnell G. Die rechtliche Beurteilung der Reprografie in den Nordischen Staaten; Katzenberger P. Zugang zu wissenschaftlichem Schrifttum für Forschungszwecke; Bauer K. A. Videoaufzeichnung von Fernsehsendungen in den USA // GRUR Int. 1984, N 7/8. S. 385-395.

⁴ Веинке В. Указ. соч. С. 170.

⁵ Kolle G. Op. cit. S. 201-202.

Вообще репрографию можно поставить в один ряд с такими достижениями человечества, как создание письменности и изобретение книгопечатания. Все более широкое использование ксерокопировальной техники может в ближайшее время обострить рассматриваемые авторско-правовые проблемы и в нашей стране. Некоторое время назад средства репрографии использовались у нас явно недостаточно¹. Однако сейчас уже трудно представить себе нормальную работу наших предприятий, учреждений, научно-исследовательских, конструкторских организаций, библиотек, вузов и архивов без подобных средств оперативного копирования или микрофильмирования информации². Создано совместное российско-английское предприятие «репроцентр» на базе В/О Внешторгиздат и фирмы «Рэнк Ксерокс Лтд». Предприятие производит все виды черно-белого копирования³. Все шире используются у нас также видеотехника, видеозапись и кабельное телевидение.

Среди прав, о защите которых беспокоятся авторы оригинальных произведений и организации-изготовители, на первом месте стоят права имущественные. Прошло время, когда забота о гонораре воспринималась как нечто унижительное. По словам В. Веинке, в прошлом многие испытывали неудобство от того, что приходилось связывать свое творчество с низменными, по их мнению, материальными интересами. К примеру, Лев Толстой постоянно иронизировал над писателями, которые не довольствовались той славой, которой могли достичь, а хотели бы получить в придачу и деньги⁴. Имущественные права, как, впрочем, и личные права авторов многократно копируемых произведений интеллектуального творчества, охраняются национальным законодательством и международными соглашениями. Правда, как уже отмечалось, уровень этой охраны пока недостаточен.

Международные конвенции, прежде всего Бернская и Всемирная, а также многие национальные законы об авторском праве в принципе содержат положения, позволяющие регламентировать **воспроизведение опубликованных произведений третьими лицами**. Однако техника воспроизведения так быстро развивается и совершенствуется, что на практике указанные нормативные положения эффективно не работают: надо либо принимать специальные национальные законы, либо заключать особые международные соглашения. Мировая авторско-правовая практика развивается именно по такому пути.

Право автора литературных и художественных произведений на их воспроизведение любым способом и в любой форме закреплено в ст. 9 Бернской конвенции. Вместе с тем предусматривается возможность в национальных законодательствах устанавливать **случаи свободного воспроизведения произведений** при определенных обстоятельствах, которое не противоречило бы «обычному, нормальному использованию работы» и не вело к необоснованному ущемлению законных интересов автора⁵. В тексте Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1952 г. право на воспроизведение вообще не упоминается. «Исключительное право на разрешение воспроизведения любыми способами» предусматривает лишь парижский текст данной конвенции (1971 г.). При этом оговаривается необходимость со стороны стран – участниц конвенции «придерживаться разумного уровня эффективной охраны» признаваемых конвенцией прав.

Вследствие этого в отдельных странах были приняты национальные акты (например, в США – Закон о правилах копирования библиотеками). Этот акт запрещает библиотекам заниматься «систематическим воспроизведением или распространением единичных

¹ Иванов Р. Вялый старт. О проблемах репрографии - «скорописи века» // Правда. 1984. 13 мар.

² Сухой В. Копия - за минуту// Правда. 1988. 12 окт.

³ Поповский М. «Репроцентр» предлагает... Открылось новое совместное предприятие// Моск. комсомолец. 1989. 12 мар.

⁴ Веинке В. Указ. соч. С. 19-20.

⁵ Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. С. 74.

или многочисленных экземпляров» и принимать заказы на копирование в количестве, могущем быть квалифицированным в качестве «выпуска в свет»¹. Французский закон № 57-298 от 11 марта 1957 г. об охране литературной и художественной собственности допускает копирование или репродуцирование опубликованного произведения для использования его исключительно в личных целях (п. 2 ст. 41). Аналогичное правило предусматривает ст. 69 действующего итальянского закона об авторском праве².

Однако указанные акты не решают проблем дополнительного вознаграждения авторов копируемых произведений. По мнению датского ученого В. Веинке, легализовать всю копирующую деятельность «вообще не представляется возможным». Поэтому, как он полагает, следует отдать предпочтение экономической основе обычной издательской деятельности. Во многих странах пытаются найти такую систему, которая обеспечила бы правообладателям (авторам, издателям, редакторам газет и журналов) сносное вознаграждение за копирование их произведений и которая одновременно не служила бы препятствием для разумного использования технических вспомогательных средств. В. Веинке поддерживает идею репродуцирования на основе лицензионных договоров между организациями правообладателей и потребителей³. Обсуждавшие данную проблему эксперты предлагают для ее решения «включение в стоимость используемых материалов части авторского гонорара, заключение писательскими организациями специальных договоров с государственными органами, которые будут производить соответствующие компенсационные отчисления»⁴.

Вместе с тем многие комментаторы предсказывают неизбежность возвращения к проблемам международной регламентации репрографического репродуцирования произведений⁵. В связи с проблемой дополнительного вознаграждения авторов репродуцируемых печатных произведений заслуживает внимания практика видеозаписи. Широкое и практически бесконтрольное использование видеозаписывающей техники, ее доступность и портативность на практике приводят к тому, что обладатели прав несут ощутимые имущественные потери в связи с существенным сокращением рынка сбыта своих произведений. По мнению специалистов, основным методом, который мог бы быть применен национальными законодательствами в подобных ситуациях, может служить метод компенсации, выплачиваемой обладателям прав с целью уменьшения отрицательного эффекта бесконтрольного использования их произведений. Эта компенсация может образовываться за счет включения ее в цену оборудования, используемого для фиксации, либо в цену материалов, служащих для закрепления изображения (пленки, кассеты, пластинки), либо того и другого. Сбор компенсационных выплат может производиться коллективным органом (к примеру, по охране авторских прав) и распределяться между соответствующими категориями обладателей авторских прав.

Система компенсации установлена, например, в ФРГ, где параграфом 53 (5) Закона об авторском праве 1965 г. установлены отчисления от продажной цены записывающего оборудования (в настоящее время – 4,07%, не более 5%). В отличие от этого проект нового закона об авторском праве Австрии предусматривает компенсацию за счет цены, устанавливаемой на материалы, используемые для видеозаписи. Возможность применения подобной системы изучается и в Великобритании. Естественно, различные системы компенсаций не лишают обладателей прав возможности реализовывать свои правомочия на использование произведений обычным способом, предоставляемым им международными

¹ Там же. С. 78.

² Там же. С. 73.

³ Веинке В. Указ. соч. С. 171.

⁴ Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. С. 77.

⁵ Там же. С. 78.

конвенциями, национальным законодательством или двусторонними соглашениями, в случае осуществления незаконной продажи на рынке записей их произведений¹.

С вопросами дозволенного и недозволенного использования произведений, охраняемых авторским правом, тесно переплетаются нормы различных институтов гражданского и торгового права, в частности, широко применяются положения обязательственного права. Неслучайно отдельные комплексы норм, регламентирующие организационно- и договорно-правовые отношения авторов (иных правообладателей) с издательствами, киностудиями, театрами и другими организациями, даже получили специальные названия, в частности **издательское**² и **киноавторское право**. Авторские договоры широко используются во внешней торговле, регулируемой нормами международного частного права³.

Оценивая в целом **становление, развитие и состояние современного авторского права**, можно сказать, что оно позволяет осуществлять эффективный контроль обладателей авторских прав за использованием охраняемых произведений. Правовые концепции, положенные в основу как национальных законов, так и международных конвенций, способствовали расширению круга охраняемых объектов, объема авторских правомочий, повышению уровня охраны произведений. Все это способствует усилению монопольного контроля правообладателей, т. е. прежде всего владельцев издательств, театров, концертных залов, киностудий, радио- и телеорганизаций, студий звуко- и видеозаписи, за эксплуатацией результатов интеллектуального творчества.

Современный научно-технический прогресс в сфере использования этих результатов значительно ускорил процесс отчуждения правомочий от действительных создателей творческих произведений⁴. И в наше время писатель нередко «обогащает книгопродавца, издающего его сочинения»⁵. Все это позволяет крупному капиталу свободно «покупать газеты, покупать писателей, подкупать и покупать и фабриковать общественное мнение»⁶. Тексты авторско-правовых законов, в которых сплошь и рядом упоминается сам автор произведения, находятся в явном противоречии с их сутью. Формально выдвигая автора на первое место, они по существу игнорируют тот факт, что автор в подавляющем большинстве случаев вынужден уступать почти все свои права частному капиталу⁷.

Критической оценки заслуживают и идеологические, и даже психологические аспекты зарубежного авторского права, не ставящего ощутимые преграды на пути «культурного вмешательства» в жизнь других стран и народов. Есть немало фактов, свидетельствующих о возрастающем господстве обычного и кабельного телевидения на повседневную человеческую жизнь⁸, о том, что «видео – это конкурентная война»⁹.

Западные авторы обычно освещают данные проблемы со своих позиций, подчеркивая важные предписания «в пользу» развивающихся стран, имеющиеся в Бернской кон-

¹ Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. С. 181-182.

² Verlagsrecht: Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901. München, 1984; Ulmer E. Urheber- und Verlagsrecht. Berlin, Heidelberg, New York. 1980.

³ См.: Протопопова О. В. Авторский договор во внешней торговле СССР: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1986.

⁴ Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. С. 186.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 26, ч. 1. С. 139.

⁶ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 79.

⁷ Кузнецов М. Н. Авторское право буржуазных стран и некоторые тенденции его развития // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право. С. 5.

⁸ Телеэкран: неограниченное господство? М., 1987. С. 77.

⁹ Вачнадзе Г. Агрессия против разума: информационный империализм. М., 1988. С. 83, 219.

венции и Всемирной конвенции об авторском праве¹. Вместе с тем некоторые зарубежные авторы высказывают в целом критическую оценку современного авторского права и вносят предложения по его «гармонизации».

Например, В. Веинке утверждает, что в течение последних десятилетий традиционное авторское право подвергалось нападкам со многих сторон. Часть из них имела идеологико-политические основы, но чаще всего критиковалась система правил, ставшая такой сложной, что создала трудности, ограничив в неразумной степени свободу обмена и доступа населения к литературе и искусству. Разделяя подобную оценку, В. Веинке вместе с тем полагает, что нынешнее авторское право не может быть заменено «культурным правом для всех», как предлагают некоторые авторы. В. Веинке считает, что авторское право должно сохраняться, приспособившись к меняющимся условиям создания и использования результатов духовного труда². Иначе говоря, несмотря на оригинальность ряда высказываний, ученый в целом стоит на позициях, типичных для западных специалистов в области авторского права.

4.5. Промышленная собственность (патентное право)

Если авторское право – это, прежде всего, сфера «чистой» науки, литературы и искусства, то в области развития техники и технологии, создания конкурентоспособной продукции и ее реализации решающее значение имеет **право промышленной собственности** и его ядро – **патентное право на изобретения**, полезные модели и промышленные образцы³. При этом, как и в деле осуществления исключительных прав на произведения, охраняемые авторским правом, аналогичные права на достижения, охраняемые правом промышленной собственности, реализуются в рамках различных договоров, регламентируемых обязательственным правом (лицензионных договоров на изобретения и т. п. объекты и договоров о передаче ноу-хау)⁴.

Знание правовых механизмов в области охраны, передачи и использования технических достижений приобретает все большее значение в свете расширяющейся внешнеэкономической деятельности предприятий, обладающих правом непосредственного осуществления экспортно-импортных операций, включая операции с лицензиями на изобретения и с передачей ноу-хау⁵. На необходимость углубления подобных знаний неоднократно обращалось внимание в специальной литературе⁶.

В соответствии со ст. 1 (2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, **«объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслужи-**

¹ Ditz A. Urheberrecht und Entwicklungsländer. München, 1981, S. 22. Вернее было бы сказать, что сложившаяся система охраны авторских прав в основном удовлетворяет интересы развитых стран (см.: Кузнецов М. Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988. С. 144).

² Веинке В. Указ. соч. С. 190.

³ Propiedad Industrial. Madrid, 1984; Legislacion sobre Propiedad Industrial. Madrid, 1984.

⁴ Артемьев И. Е. Американский капитализм и передача технологии. М., 1980.

⁵ См.: Указ Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г., № 213 “О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР” // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991, № 47. Ст. 1612.

⁶ См.: Международная передача технологии: правовое регулирование // Отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1985; СССР – ФРГ: договор о внутренних и двусторонних хозяйственных отношениях. М., 1986; Свядосц Ю. И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986; Правовые формы научно-технического и промышленно-экономического сотрудничества СССР с капиталистическими странами. М., 1980; Иванов И. Д., Сергеев Ю. А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966.

вания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции». В странах, где вместо термина «промышленная собственность» применяется термин «промышленные права», объектами последних служат те же самые объекты.

Отношения в области охраны и использования промышленной собственности, помимо национальных патентных и иных законов, регламентируют многие международные соглашения, среди которых Парижская конвенция является одной из наиболее старых и важных. Она была заключена 20 марта 1883 г. и с тех пор неоднократно пересматривалась: в Риме (1886 г.), Мадриде (1890 и 1891 гг.), Брюсселе (1897 и 1900 гг.), Вашингтоне (1911 г.), Гааге (1925 г.), Лондоне (1934 г.), Лиссабоне (1958 г.) и Стокгольме (1967 г.). На сегодняшний день в Парижской конвенции по охране промышленной собственности состоят около 100 стран. Основное назначение конвенции – облегчение взаимной охраны объектов промышленных прав в странах-участницах.

Парижская конвенция дает **определение промышленной собственности**. Согласно ст. 1 (3) «промышленная собственность понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности и на все продукты промышленного и природного происхождения, как, например, вино, зерно, табачный лист, фрукты, скот, ископаемые, минеральные воды, пиво, цветы, мука». Государства – участники конвенции образуют Союз по охране промышленной собственности¹. Наряду с Парижской конвенцией и Союзом по охране промышленной собственности существуют многие другие международные соглашения и организации по охране данной собственности².

Международное сотрудничество с развитыми зарубежными странами не ограничивается членством нашей страны в ВОИС и Парижском союзе по охране промышленной собственности. Непосредственное сотрудничество осуществляется с Австрией, Францией и ФРГ в рамках специально созданных на основе межправительственных соглашений смешанных рабочих групп по патентно-лицензионным вопросам. Россия представлена также в таких межправительственных объединениях, как Страсбургский союз по международной патентной классификации, Ниццкий союз по международной классификации товаров и услуг для регистрация знаков, Локарнский союз по международной регистрации промышленных образцов, Международный союз патентной кооперации и др.³

Наиболее мощным орудием конкурентной борьбы в рамках промышленных прав служит **патентное право на изобретения**. Вместе с тем в настоящее время не ослабевает, а, скорее, усиливается значение таких объектов промышленной собственности, как промышленные образцы, полезные модели («малые изобретения»), товарные знаки и другие виды обозначений товаров. Различие между ними состоит в том, что изобретения и полезные модели – это технические достижения, а промышленные образцы – правовая форма художественного конструирования (дизайна) или технической эстетики. Обозначения товаров – целиком средства индивидуализации товаров, их рекламы и гарантирования их

¹ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. М., 1977. С. 16.

² Подробнее см.: Международные соглашения по охране промышленной собственности. М., 1968; Червяков И. В. Международные соглашения и организации по охране промышленной собственности. М., 1967.

³ Изобретательское право. М., 1986. С. 203; см. также: Ловягин Н. Б., Миронов Н. В., Мотылева В. Я., Тыцкая Г. И. Международное сотрудничество в области охраны промышленной собственности. М., 1988; Богуславский М. М., Червяков И. В. Международное сотрудничество в области охраны промышленной собственности. М., 1972; Хейфец И. Я. Промышленные права и их хозяйственное значения в Союзе ССР и на Западе. М., 1930.

качества, т. е. орудия непосредственной конкурентной борьбы за потребителя. Общее между всеми рассматриваемыми объектами состоит в исключительности прав их обладателей, территориальной и временной ограниченности этих прав, сходстве в их оформлении и защите от нарушения.

Национальные законы и международные соглашения предусматривают **возможности обладателей исключительных прав** на использование охраняемых изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и товарных обозначений по собственному усмотрению, их право запрещать использование третьими лицами и правовые формы подобного использования – путем уступки прав или продажи лицензий. **Сфера действия исключительных прав** обычно ограничивается территорией государств, выдавших охраняемые документы (исключения составляют европейские патенты, патенты Общего рынка и некоторые другие).

Охраняемые документы (патенты, свидетельства) выдаются на несколько лет с правом продления в установленном порядке. Исключительные права оформляются путем подачи заявки в компетентное (чаще всего патентное) ведомство. Нарушение исключительных прав (контрафакция) влечет применение мер административной, гражданской (имущественной) и уголовной ответственности¹.

Патентное право различают в широком и узком смысле. В широком смысле предметом патентного права являются «отношения по поводу использования изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и других нетелесных благ, влияющих на конкурентоспособность промышленных товаров, возникающие между конкурирующими товаропроизводителями»². К патентному праву в узком смысле «относят только нормы по поводу присвоения изобретений»³. Предметом патентного права в этом смысле являются отношения между предпринимателями по использованию в виде промысла изобретений, обладающих промышленной или коммерческой ценностью. Патентное право регулирует эти отношения, используя «метод предоставления заинтересованному предпринимателю воплощенной в патенте искусственной монополии на промышленное (коммерческое) применение изобретения в пределах ограниченного срока»⁴.

После принятия в 1624 г. английского Статута о монополиях патентное право на изобретения «обросло» многочисленными законами, правилами, инструкциями и руководствами. Патентные законы многократно пересматривались, приспособлялись к меняющимся условиям развития общества. Например, во Франции патентный закон был принят в 1791 г. и пересмотрен в 1844 г.; в США – также 1791 г. и 1836 г.; в Германии – 1877 г. и 1891 г.; в России – в 1812 г. Однако манифест 17 июня 1812 г., опубликованный под заглавием «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художественных промыслах», еще не устанавливал обязанности органов государственного управления выдавать привилегии при наличии в заявках определенных признаков изобретений. На смену закону 1812 г. пришел закон 1833 г.⁵ Патентным законом, последовательно выражавшим принципы патентного права, стал в России лишь закон, принятый в 1896 г. Наряду с национальными патентными законами и подзаконными нормативными актами – источниками патентного права являются (особенно в странах англо-саксонской системы права) многочисленные прецеденты.

¹ См.: Ответственность за нарушение патента в капиталистических странах. М., 1985; Еременко В. И. Ответственность за нарушение патента во Франции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1985.

² Мамяева И. Э. Предмет и система буржуазного патентного права // Правоведение. 1978, № 5. С. 49.

³ Мамяева И. Э. Правовая охрана изобретений в капиталистических и развивающихся странах. М., 1986. С. 6.

⁴ Патентное право капиталистических и развивающихся стран: Конспект лекций. М., 1987. С. 3.

⁵ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. М., 1960. С. 33.

Действующие патентные законы целого ряда зарубежных стран (прежде всего наиболее развитых) опубликованы в русском переводе в двух двухтомных сборниках¹, а также в многочисленных отдельных изданиях с комментариями². Для ориентации в действующем патентном законодательстве зарубежных стран полезным является также издание «Изобретательское и патентное право стран мира (основные сведения об изобретательстве в таблицах)»³. Кроме того, представляет интерес (особенно в плане понимания патентно-правовой терминологии) изданное ВОИС «Руководство по совместной изобретательской деятельности»⁴.

В настоящее время являются действующими законы: во Франции – Закон о патентах на изобретения от 2 января 1968 г. (с изменениями и дополнениями от 11 июня 1970 г., 13 июля 1978 г., 27 июня 1984 г.)⁵; в ФРГ – патентный закон, вступивший в силу с 1 января 1981 г.⁶; в США – патентный закон от 19 июля 1952 г. (с изменениями от 8 ноября 1984 г.)⁷; в Японии – патентный закон от 13 апреля 1959 г. (с последними изменениями 1978 г.)⁸; в Испании – патентный закон от 20 марта 1986 г. (вступил в действие 26 июня 1986 г.)⁹.

Действие национальных патентных законов во всех развитых странах дополняется применением норм международных соглашений, прежде всего Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Кроме того, для европейских стран важное значение в области охраны изобретений имеют положения двух региональных конвенций: **Мюнхенской конвенции о выдаче европейских патентов 1973 г. (ЕПК)** и **Люксембургской конвенции о европейском патенте для Общего рынка 1975 г.**¹⁰ Обе конвенции явились результатом длительного процесса сближения и унификации патентного права западноевропейских стран¹¹. Достаточно сказать, что один из первых проектов соглашения о европейском патенте был опубликован немецким профессором Э. Раймером еще в 1900 г. А первые «европейские патенты» были выданы Европейским патентным ведомством, находящимся в Мюнхене, лишь 9 января 1980 г.¹² В соответствии с Мюнхенской конвенцией, европейский патент может быть по желанию заявителя выдан Европейским патентным ведомством сразу для нескольких стран-участниц. Европейский патент, выданный на имя заявителя хотя бы из одной страны, входящей в Общий рынок, автоматически применяется во всех странах ЕЭС.

¹ Патентное законодательство зарубежных стран: В 2 т. М., 1964; Патентное законодательство зарубежных стран: В 2 т. М., 1987.

² Патентный закон Франции. М., 1983; Патентный закон Италии. М., 1978; Патентный закон Бельгии. М., 1987; Патентные законы Скандинавских стран. М., 1987; Патентный закон США. М., 1986; Патентный закон Японии. М., 1975; Патентный закон Австралии. М., 1979; Патентный закон Бразилии. М., 1978; Патентные законы стран Американского континента. М., 1984.

³ Изобретательское и патентное право стран мира (основные сведения об изобретательстве в таблицах). М., 1983.

⁴ Руководство по совместной изобретательской деятельности. Руководство по регулированию правовых вопросов, возникающих в результате совместной изобретательской деятельности между сотрудничающими сторонами из разных стран. Издание ВОИС. Публикация ВОИС № 650 (P). Женева, 1984.

⁵ Патентное законодательство зарубежных стран. М., 1987. Т. 1. С. 522.

⁶ Там же. С. 554; см. также: Финкель Н. К, Кармилова Е. В. Новый патентный закон ФРГ // Вопросы изобретательства. 1982, № 9. С. 17; Bencard G. Patentgesetz. Gebrauchsmustergesetz. München, 1988.

⁷ Патентное законодательство зарубежных стран М., 1987. Т. 2. С. 314.

⁸ Там же. С. 425.

⁹ Boletín Oficial del Estado. Gaseta de Madrid. 1986, № 73. P. 11188-11208.

¹⁰ См.: Европейские патентные конвенции. М., 1985; Соглашение о «европейском патенте». М., 1980.

¹¹ Жданов А. А., Матвеев Г. А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах. М., 1974; Greif S. Patente in der EWG - juristische Unterschiede - ökonomische Wirkungen. Bonn, 1972.

¹² GRUR Int. 1980. №2. S. 124.

Обе европейские патентные конвенции оказали большое влияние на национальное патентное законодательство стран-участниц, переработавших свои патентные законы в соответствии с ЕПК или также с Люксембургской конвенцией. В ЕПК участвуют Италия, Бельгия, Нидерланды, Австрия, Швейцария, Швеция, Лихтенштейн, Люксембург, ФРГ, Франция, Великобритания и другие страны. Конвенция вступила в силу 7 октября 1977 г. (для ФРГ, Франции и др.), 1 мая 1978 г. (для Швеции), 1 декабря 1978 г. (для Италии), 1 мая 1979 г. (для Австрии) и 1 апреля 1980 г. (для Лихтенштейна) и другие страны.

Во всех странах – участницах ЕПК приняты новые законы либо изменена редакция действующих патентных законов, чем достигнута их определенная унификация. Данный процесс затронул и страны, не состоящие в ЕПК, в частности такие Скандинавские страны, как Финляндия, Дания и Норвегия, внесшие существенные поправки в свои национальные патентные законы «в духе ЕПК». Состоянию и значению европейской патентной системы посвящена обширная литература¹. В Европейское патентное ведомство было подано заявок: в 1978 г. – 450, в 1979 – 1400, в 1986 – 36700, в первом полугодии 1987 г. – 19600. Выдано патентов: в 1986 г. – 18500 и за первое полугодие 1987 г. – 8200². Заявки на выдачу европейских патентов могут подавать и отечественные заявители.

В практическом плане в патентном праве важное значение имеет **понятие изобретения и критерии его патентоспособности**. В самих патентных законах и международных конвенциях не дается определение понятия изобретения. В них лишь описываются критерии его патентоспособности, которыми и руководствуется практика в процессе рассмотрения заявок и выдачи патентов. Главными **критериями патентоспособности изобретения** являются его новизна, изобретательский уровень (изобретательское творчество, изобретательская деятельность, неочевидность) и промышленная применимость³. Однако важно иметь в виду, что как полный «набор» критериев патентоспособности, так и трактовка каждого из них в конкретных странах могут различаться. Более того, этот «набор» может меняться, корректироваться.

Итак, **патентоспособность** – это свойство технического решения, заключающееся в том, что оно отвечает установленным в законе условиям или требованиям, позволяющим признать его изобретением и предоставить патентную охрану. Только соответствие технического решения всем признакам, предусмотренным законодательством страны патентования, является основанием для признания его «способным» к патентной охране – патентоспособным⁴.

Новизна изобретения определяется с помощью понятия уровня техники. Изобретение признается новым, если оно не относится к уровню техники на дату приоритета заявки. Критерий уровня техники используется патентным правом в национальном, европейском и международном масштабах⁵. В понятие **уровня техники** входят все знания, ставшие доступными неопределенному кругу лиц путем устного или письменного описания, посредством использования на практике или другим способом. Таким образом, критерий уровня техники предполагает **абсолютную мировую новизну** изобретения.

¹ Scheer. Internationales Patent-, Muster- und Warenzeichen-Recht. Deutschland und das Ausland. 41. Aufl., 1982; Scheer. Die Internationale Patentanmeldung. Das Europäische Patent. Das EG-Patent. 1. Aufl., 1978; Haertel K. Das neue europäische Patentsystem, sein gegenwärtiger Stand und seine Bedeutung // GRUR Int. 1978, № 11/12.

² Тыцкая Г. И., Финкель Н. К. Современные тенденции в развитии патентного права капиталистических стран // Вопросы изобретательства. 1988, № 11. С. 24.

³ Preu A. Die patentierbare Erfindung und der Fortschritt // GRUR Int. 1980, № 5b. S. 444.

⁴ См.: Свядосц Ю. И. Буржуазное патентное право. М., 1967. С. 36; Богатых Е. А., Левченко В. И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978. С. 38-39.

⁵ Bossung O. Stand der Technik und eigene Vorverlautbarung im internationalen, europäischen und nationalen Patentrecht // GRUR Int. 1978. № 10. S. 381.

В результате принятия двух европейских патентных конвенций наиболее строгий критерий новизны – абсолютная мировая новизна, – использовавшийся ранее только в странах романской системы (Франция, Бельгия), применяется и в странах, где ранее требовалась относительная мировая новизна (ФРГ, Швейцария, Австрия), и в странах с локальной новизной (Великобритания). В настоящее время порочащим новизну изобретения является наиболее широкий круг источников и действий – отечественные и иностранные публикации, патенты, заявки на патенты, открытое применение изобретения в любой стране, устное разглашение сущности изобретения. Ко всем этим источникам относится требование их доступности неопределенному кругу лиц: если сведения об изобретении разглашены в материалах, к которым имеют доступ лишь отдельные лица, к примеру в деловой переписке или закрытых изданиях, то подобное разглашение не порочит новизну изобретения.

По общему правилу новизна изобретения определяется **на дату приоритета заявки**, совпадающую с днем поступления ее в патентное ведомство. Вместе с тем в ряде стран предоставляется охрана изобретениям на официальных или официально признанных международных выставках, вследствие чего демонстрация изобретения в качестве экспоната не лишает права запатентовать его не позже установленного срока, обычно шестимесячного, при соблюдении некоторых формальностей (в Японии, Финляндии и других странах). При этом дата приоритета заявки устанавливается по времени помещения экспоната на выставке. Такая дата именуется **выставочным приоритетом**.

Важное практическое значение для ускорения взаимного патентования изобретений в различных странах имеет правило о так называемом **конвенционном приоритете**, устанавливаемое Парижской конвенцией по охране промышленной собственности. Лицо, подавшее заявку на получение патента в одной стране-участнице данной конвенции, не позднее 12 месяцев со дня подачи первой правильно оформленной заявки, пользуется приоритетом в любой другой стране-участнице, т. е. имеет право на преимущественную охрану изобретения по сравнению с национальными заявителями¹. Например, японский гражданин подал заявку на изобретение в Японии 17 января 1998 г. Затем 15 ноября 1998 г. он подает заявку на то же изобретение в США. Однако в США на тождественное изобретение гражданином этой страны уже была 20 мая 1998 г. подана заявка. Несмотря на то, что американский гражданин подал в США заявку раньше японского гражданина, в соответствии с правилом о конвенционном приоритете патент будет выдан гражданину Японии, поскольку не истек 12-месячный срок со дня подачи им первой заявки.

Одной объективной новизны недостаточно для признания новшества изобретением². Требуется доказательство наличия изобретательской деятельности. До принятия европейских патентных конвенций во многих странах, в том числе в западноевропейских, применялся критерий «уровня изобретения» или «изобретательского шага»³. В США, Англии и некоторых других странах используется критерий «неочевидности»⁴. В соответствии с § 103 патентного закона США объект непатентоспособен, «если различия между предметом, на который испрашивается патент, и предшествующим уровнем техники таковы, что предмет в целом представлялся бы в то время, когда изобретение создано, очевидным лицу, обладающему обычными познаниями в области техники, к которой относится указанный предмет».

¹ См.: Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях. М., 1962. С. 90.

² См.: Иноземцев Л. А., Чихачев Н. А. Патентование советских изобретений в зарубежных странах. – М., 1979. С. 98.

³ Pagenberg J. Die Bedeutung der Erfindungshöhe im amerikanischen und deutschen Patentrecht. – Köln, Berlin, Bonn, München, 1975.

⁴ См.: Розенберг П. Основы патентного права США. – М., 1979. С. 166.

Изобретательская деятельность – важнейший критерий патентоспособности изобретения в странах-участницах европейских патентных конвенций¹. Между всеми названными критериями изобретательского творчества существует тесная связь. В частности, критерии изобретательской деятельности или уровня изобретения нередко раскрываются через понятие его неочевидности. Изобретение признается основанным на изобретательской деятельности, если оно очевидным образом не вытекает для специалиста из уровня техники (ст. 56 Мюнхенской конвенции).

Доказывание наличия изобретательской деятельности или иного аналогичного критерия представляет значительную сложность, поскольку связано с таким субъективным моментом, как восприятие «среднего специалиста». Поэтому в практике выработан ряд вспомогательных критериев. **Решение признается продуктом изобретательской деятельности**, если: существующие решения не удовлетворяют имеющуюся потребность; длительное время специалисты не могут найти подобное решение; автор преодолел значительные технические трудности, а также «технические предрассудки», консерватизм и «техническую слепоту» специалистов, прошедших мимо данного решения.

Критерий **промышленной применимости изобретения** означает, что его предмет может быть изготовлен или использован производственным способом, причем не только в собственно промышленности, но и, скажем, в сельском хозяйстве или здравоохранении.

Традиционными **объектами изобретений**, охраняемых патентным правом, являются устройства, способы и вещества, а также применение известных объектов подобного рода по новому назначению. В порядке исключения охраняются некоторые важные нетехнические достижения, в первую очередь штаммы – продуценты веществ. Подобные изобретения составляют основу современной промышленной микробиологии. Активно охраняются патентами изобретения в области автоматизированных систем, комплексной механизации производства, химии и других перспективных направлениях техники и технологии. В некоторых странах имеется возможность охраны средствами патентного права алгоритмов и программ для ЭВМ², а также результатов геномной инженерии.

Сложная и трудоемкая **процедура составления, подачи и рассмотрения заявок** на выдачу патентов регламентируется как законами, так и многочисленными ведомственными актами. Значительное внимание уделяется ей также в международных соглашениях, прежде всего в европейских патентных конвенциях и в **Договоре о патентной кооперации (РСТ – Patent Cooperation Treaty)**.

Увеличение массива заявок привело к резкому замедлению сроков их рассмотрения. В поисках выхода из кризиса ряд стран перешел на систему **отсроченной (или отложенной) экспертизы**. Отсроченная экспертиза заявок на изобретения применяется, в частности, в Австралии, Великобритании, Нидерландах, ФРГ, Японии.

Традиционными видами или системами экспертизы заявок являются **явочная и проверочная**. Первая система предполагает выдачу патентов после проверки соответствия заявки формальным требованиям без проведения экспертизы по существу заявленного решения, т. е. его соответствия всем легальным критериям патентоспособности. При проверочной системе патент выдается лишь после проведения экспертизы по существу. Однако в современных условиях различия между явочной и проверочной системами заметно стираются (как и между мировой и локальной новизной изобретений). Другим фактором,

¹ Ullrich H. Standards of Patentability for European Inventions. Weinheim. New York, 1977; Pagenberg J. Die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit im System der europäischen Prüfungsinstanzen // GRUR Int. – 1978. № 4. S. 143; № 5. S. 190; Van Benthem J. B., Wallace N. W. P. Zur Beurteilung des Erfordernisses der erfinderischen Tätigkeit (Erfindungshöhe) im europäischen Patent-erteilungsverfahren // GRUR Int. 1978. – № 6. S. 219.

² См.: Мамиофа И. Э. Охрана изобретений и технический прогресс. – М., 1974. С. 93-100.

иной формой своеобразной ответной реакции патентной системы на усложнение современных информационных процессов явилась система отсроченной экспертизы заявок.

При **системе отсроченной экспертизы** по всем заявкам проводится предварительная экспертиза (проверка на соответствие заявок формальным требованиям). Через 18 месяцев со дня приоритета заявок производится их выкладка и опубликование для всеобщего сведения. С этого момента на изобретения устанавливается **временная ограниченная охрана**. Одновременно предусматривается право как заявителя, так и заинтересованных третьих лиц ходатайствовать в пределах обычно 5-7-летнего срока о проведении полной экспертизы заявок. Система отсроченной экспертизы позволяет разгрузить патентные ведомства от рассмотрения значительной массы заявок (на преимущественно малоценные изобретения). Так, в ФРГ за 8 лет (1968-1976 гг.) ходатайства о полной экспертизе были поданы всего по 199663 заявкам из 473547, т. е. по 42,2% от общего числа поступивших заявок¹.

Главной целью Договора о патентной кооперации, подписанного в Вашингтоне 19 июля 1970 г., является, как это подчеркивается в его преамбуле, стремление договаривающихся государств «упростить и сделать более экономичным осуществление охраны изобретений, когда такая охрана испрашивается в нескольких странах»². В соответствии с договором заявитель, желающий обеспечить охрану изобретения в нескольких странах, может составить и подать в национальное патентное ведомство «международную заявку» (на одном языке и за одну серию пошлин). Проведение по такой заявке международного поиска и международной предварительной экспертизы сокращает дублирование усилий отдельных заявителей и патентных ведомств стран-участниц, а также повышает качество экспертизы заявок и вероятность выдачи более «сильных» патентов³.

Предоставляемое патентом **исключительное право на изобретение** выражается в возможности патентообладателя использовать изобретение по своему усмотрению всеми разрешенными законом способами: изготавливать продукцию на базе изобретения, применять ее, использовать запатентованный способ, продавать патентованные изделия, предлагать их к продаже, ввозить в страну и т. п. Кроме того, патентообладатель вправе воспретить всякое использование изобретения без его разрешения, чаще всего оформляемого лицензией.

Продажа лицензий имеет ряд преимуществ по сравнению с торговлей товарами в натуральной форме. Продавец лицензии (лицензиар) извлекает прибыль без реализации готовой продукции на рынке, а лицензиат экономит время и средства на самостоятельную разработку изобретения. Рост и значение торговли лицензиями лучше всего иллюстрирует опыт Японии, которой массовое использование научно-технических достижений на базе лицензий позволило выйти по уровню своего экономического и технического развития на второе место в западном мире.

Различаются **простая, исключительная и полная** лицензии. Продавая **простую лицензию**, патентообладатель оставляет за собой право самостоятельного использования изобретения и выдачи аналогичных лицензий третьим лицам, становящимся вследствие этого «взаимными конкурентами»⁴. По **исключительной лицензии** право использования изобретения на оговоренных условиях (в определенных границах и определенным способом) предоставляется только лицензиату. Ни сам патентообладатель, ни другие лицензиаты не мо-

¹ Häußer E. Der Deutsche Patentamt-Jahresbericht 1975//GRUR. – 1976. № 8. S. 415.

² Договор о патентной кооперации (РСТ): Официальный русский текст. – Женева: ВОИС, 1974. – С. 5.

³ См.: Лебедева Л. А., Матвеев Г. А. Договор о патентной кооперации. – М., 1974. С. 7.

⁴ Hauser M. Der Patentlizenzvertrag im französischen Recht im Vergleich zum deutschen Recht. – München, 1984. S. 45, 59.

гут использовать изобретение на тех же условиях¹. Продажа **полной лицензии** означает, что к лицензиату на установленный срок переходят все права, вытекающие из патента.

Правовая природа лицензионного договора на изобретение. Данный договор иногда относят к купле-продаже, найму (аренде) или подряду. Нередко его квалифицируют и как договор особого рода (*sui generis*)². Данный договор действительно имеет черты сходства с другими договорами традиционных классов, типов и видов. К договору патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула «продажа и покупка лицензий». В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т. е. право временного возмездного использования изобретения. Однако одно не исключает другого, и лицензионные отношения не должны трактоваться лишь как отношения найма. Наем и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества, и их признаки могут частично совпадать.

К договору найма телесных объектов (вещей) вполне можно применить формулу «продажа (на время) права пользования имуществом». Договоры имущественного найма – это товарные сделки, совершаемые согласно экономическим законам, регулирующим продажу товаров. По договору найма потребительная стоимость продается по частям, каждый раз на определенный срок. Однако коль скоро под «продажей» в течение тысячелетий понимается отчуждение телесных объектов в постоянное пользование, для обозначения отношений, возникающих из данного договора, был применен термин «наем имущества» с разновидностями «аренда» и «прокат». Точно так же лицензионный договор может трактоваться и как наем (аренда) имущественного права, и как временная купля-продажа. Но существенные отличия рассматриваемого договора и от купли-продажи вещей, и от найма имущества породили специальное наименование «лицензионный договор».

Договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования изобретения имеет два отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) обычно базируется на праве собственности продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, двойное владение и пользование которыми исключено. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче (описание изобретения публикуется и доступно каждому), он может одновременно использоваться самим лицензиаром и с разрешения последнего – неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы многие правила законов о купле-продаже вещей (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого внаем имущества, его текущего и капитального ремонта, ухудшения состояния и износа нанятого имущества).

Изложенное позволяет квалифицировать **лицензионный договор как особый тип формирующегося сейчас во многих странах нового класса договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау**. Кроме договора патентной лицензии в этот класс в качестве самостоятельных типов входят авторские лицензионные договоры и договор о передаче ноу-хау³. Последний тип договора, как и само понятие и правовой режим ноу-хау, заслуживают особого внимания.

¹ См.: Штумпф Г. Лицензионный договор. – М., 1988. С. 358; Международная передача технологии: правовое регулирование. С. 156; Иванов И. Д., Сергеев Ю. А. Указ. соч. С. 93.

² См.: Штумпф Г. Лицензионные соглашения // СССР - ФРГ: договор о внутренних и двусторонних хозяйственных отношениях. – М., 1986. С. 115.

³ Patent- und Know-how-Lizenzvertragsrecht. Münchener Vertragshandbuch. Band 3. München, 1987. S. 441-507.

В отличие от охраняемого патентом изобретения **на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия**. Ноу-хау – это неохраняемая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая экономической ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения. Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от его обладателя. Не случайно само название ноу-хау происходит от английских слов «знать как это сделать»¹. Поэтому в практике зарубежных стран все большее распространение наряду с патентными лицензиями получают договоры о передаче ноу-хау². Количество подобных договоров растет быстрее в сравнении с патентными лицензиями. По имеющимся данным из всей массы данных договоров лишь 20% составляют «чисто патентные» лицензии, 30% – договоры о передаче ноу-хау и 50% – патентные лицензии с одновременной передачей ноу-хау. Договор о передаче ноу-хау иногда условно называют **беспатентной лицензией**, а этот договор в сочетании с продажей патентной лицензии – договором **«смешанной лицензии»**.

Постоянное увеличение числа договоров о передаче ноу-хау, в том числе в составе «смешанных лицензий», объясняется, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных материалах с полнотой, необходимой для их практического использования, во-вторых, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих законов заявители не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретений. В разряд ноу-хау попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие преждевременного их разглашения, или решения, непатентоспособные по законодательству страны-импортера, или, наконец, изобретения, патентование которых нецелесообразно ввиду риска раскрытия сущности при отсутствии возможности проконтролировать неправомерное использование (изобретения, применяемые в различного рода экспедициях, экспериментах и т. п.).

Применительно к ноу-хау иногда используют понятие «охрана», а предметом договора о передаче называют «право на использование ноу-хау». Говорят об «охране секретности»³ или прямо об «охране ноу-хау»⁴. Однако, раскрывая механизм подобной «охраны», многие авторы по существу сами себя опровергают, подтверждая, что ноу-хау не является объектом исключительного права. Любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем ноу-хау, если самостоятельно своими средствами его разработало, либо позаимствовало из открытой информации, либо добросовестно приобрело у другого владельца⁵. В зарубежных странах отсутствует какое-либо специальное законодательство по защите ноу-хау, подобное тому, которое имеется в отношении изобретений и ряда других объектов промышленной собственности. Защита «ноу-хау» обеспечивается на основе общих норм гражданского законодательства (норм, направленных на борьбу с недобросовестной конкуренцией, норм договорного и деликтного права)⁶.

По мнению других авторов, правовыми средствами «охраны ноу-хау» являются: законодательство о недобросовестной конкуренции, предусматривающее ответственность

¹ Magnin F. Know-how et propriété industrielle. Paris, 1974. Turner. The Law of Trade Secrets. London, 1962.

² Deleuze J.-M. Contracts for the Transfer of Technology (Know-how). 1982; Démin. Le contrat de know-how. Brüssel, 1968; Stumpf, Nunoi, Sengen, Staples, Bertgnolli. The Know-how-contracts in Germany, Japan and United States. 1984.

³ Нарышкина Р. Л. США: государство и частный сектор. Гражданско-правовые отношения. – М., 1976. С. 34.

⁴ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 2. С. 242.

⁵ Там же. С. 243.

⁶ Там же.

за нелегальные действия по приобретению промышленной и коммерческой информации (например, кража документов, подкуп служащих и т. п.); положения в договорах о найме на работу, правилах внутреннего распорядка фирмы и актах трудового законодательства, устанавливающие ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя (разработанных в фирме технических решений, секретов производства, коммерческих данных и т. п.); положения в договорах о передаче ноу-хау третьим лицам, обязывающие покупателя обеспечить предотвращение дальнейшего распространения полученной информации и устанавливающие ответственность за невыполнение этой обязанности (уплата неустойки, возмещение вреда)¹.

Однако изо всего сказанного не вытекает правомерность употребления применительно к ноу-хау понятий «охраны» и передачи «права на использование ноу-хау». Фактически речь идет о **правовой защите имущественных интересов обладателей ноу-хау**. Эта проблема решается в развитых западных странах в направлении создания не специальной охраны ноу-хау, а различных правовых форм недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы обладателей ноу-хау в виде недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче ноу-хау. Под **правовым обеспечением имущественных интересов по поводу ноу-хау** следует понимать комплекс правовых средств, способствующих ограждению имущественной сферы обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору о передаче ноу-хау.

В настоящее время в число указанных средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; санкции, применяемые по законодательству о пресечении недобросовестной конкуренции, и т. п.² Одним из эффективных частно-правовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в движение весь механизм обязательственно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников правоотношения и, прежде всего, обладателя ноу-хау³. Последний передает по договору не право использования (поскольку такового нет), а само ноу-хау как совокупность разнородной неохраняемой информации⁴.

Отмеченные кризисные моменты в зарубежном патентном праве не означают существенного снижения его роли в охране и использовании новейших изобретений, а также в передаче технологии за границу. Патентное право на изобретения по-прежнему выполняет эти функции. В соответствии с этим **патентно-правовая наука** обеспечивает толкование и разъяснение патентного законодательства. Как патентным законам отдельных стран, так и международным патентно-правовым конвенциям посвящены тысячи книг и статей западных авторов. Например, в ФРГ за последние сто с лишним лет изданы и многократно переизданы под названием «Патентный закон», «Патентное право» или

¹ Патентное право капиталистических и развивающихся стран: Конспект лекций. С. 62.

² Этим средствам в ФРГ, Франции, Италии и Испании посвящена монография испанского автора Х. А. Гомеса Сегадэ (Gomes Segade J. A. El secreto industrial (know-how). Concepto y proteccion. Madrid, 1974. P. 284-327).

³ См.: Кукрус А. Ю. Коммерческая продажа ноу-хау и инжиниринга в советской лицензионной практике // АИППИ. Международная ассоциация по охране промышленной собственности. Материалы советской национальной группы. – М., 1985. С. 35; Мухамедшин И. С. Некоторые особенности договора о передаче ноу-хау // Вопросы изобретательства. – 1983. – № 11. С. 50; Мельников А. А. Понятие “ноу-хау” и правовая регламентация отношений по его передаче // Сов. государство и право. – 1981. – № 11. – С. 85; Белов А. Ноу-хау во внешней торговле СССР // Внешняя торговля. – 1978. – № 3. С. 36.

⁴ См.: Зенин И. А., Князев О. К. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ). Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. – М., 1986. С. 110-111.

«Охрана промышленных прав» книги Х. Кноблауха¹, А. Зелигзона², А. Остеррита Х.³ и многих других авторов.

Зарубежные правоведы редко исследуют **вопросы взаимосвязи патентной системы с научно-техническим и социально-экономическим прогрессом**. В общем плане эти вопросы обычно анализируют экономисты и экономические научные учреждения, в частности Мюнхенский институт экономических исследований (ФРГ)⁴. Из юристов такого рода исследования эпизодически предпринимали такие авторы, как В. Бернхардт⁵, Ф.-К. Байер⁶ (ФРГ), Ф. Махлуп⁷, Э. Т. Пенроуз⁸ (США) и др. И хотя все они, как правило, по-прежнему называют промышленную собственность важнейшим фактором технического развития и экономического прогресса⁹, они не в состоянии скрыть все уменьшающиеся возможности, в частности патентного права на изобретения, в его воздействии на прогресс науки и техники, экономический и социальный прогресс¹⁰.

Как и прежде, невозможно отрицать, что **введение патентной охраны изобретений** было продиктовано стремлением предпринимателей (в условиях нарождающегося капитализма) установить легальные гарантии их монополии на технические новинки. В свое время Изаи говорил об охраняемом патентом изобретении как о «монополизированной технической идее»¹¹. В наши дни другие авторы иными словами выражают ту же мысль: «Патентное право гарантирует патентовладельцу право использовать изобретение с одновременным запрещением делать это всем третьим лицам»¹². Патент был и остается орудием конкурентной борьбы – даже в условиях господства монополий¹³. Патенты по существу являются правовой формой частнособственнического контроля над изобретательством¹⁴. Патент в период свободной конкуренции стимулировал изобретательство лишь в том отношении, что каждое крупное промышленное предприятие стремилось к техническим достижениям, превосходящим изобретение, охраняемое данным патентом¹⁵.

Наиболее рельефно **ограниченность патентного права** проявляется при попытке приспособить его для нужд стимулирования создания и использования достижений фундаментальных наук и современной сложной техники, не поддающейся формализации. Речь идет о научных открытиях и объектах новой техники и технологии, которые не могут быть расчленены на отдельные элементы и описаны по правилам формальной логики. Отказавшись от предпринимавшихся в течение более чем столетия (начиная с 1879 г.) попы-

¹ Knoblauch H. Das Patentgesetz für das Deutsche Reich vom 25. Mai 1877. Berlin, 1880.

² Seligsohn A. Patentgesetz und Gesetze betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Berlin, 1909.

³ Osterrieth A. Patentrecht. Breslau, 1924; Tetzner H. Das materielle Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland. Darmstadt, 1972.

⁴ Börlin M. Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung. Zürich und St. Gallen, 1954; Patentwesen und technischer Fortschritt. München, 1974.

⁵ Bernhardt W. Die Bedeutung des Patentschutzes in der Industriegesellschaft. Köln. Berlin. Bonn. München, 1974.

⁶ Beier F.-K. Die Bedeutung des Patentsystems für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt // GRUR Int. – 1979. №5. S. 227.

⁷ Machlup F. Die wirtschaftliche Grundlagen des Patentrechts // GRUR Int. – 1961. №8, 9, 10.

⁸ Penrose E. T. The Economics of the international Patent system. Baltimore, 1951.

⁹ Ladas St. P. Industrial Property as a Factor in technical Development and Economic Progress // Industrial Property. 1973. №3. P. 81.

¹⁰ Beier F.-K. Scientific Research, Patent Protection and Innovation // ИС. 1975. №4. P. 367.

¹¹ Isai. Die Funktionen der Patente im Wirtschaftskampf. 1927. S. 110.

¹² Bernhardt W. Op. cit. S. 25.

¹³ Эта тема освещается в многочисленных работах. См., например: Prahl K. Patentschutz und Wettbewerb. Göttingen, 1969; Kraft A., Kreutz P. Patent und Wettbewerb in der Bundesrepublik Deutschland. München, 1972.

¹⁴ См.: Иванов И. Д. Патентная система современного капитализма. – М., 1966. С. 8.

¹⁵ См.: Хейфец И. Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. С. 16; Kaufert E. Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt. Bad Homburg, 1970. S. 218.

ток создать в связи с открытиями институт «научной собственности»¹, западные исследователи стремятся приспособить правовые формы к нынешним условиям развития науки и техники. Однако в конце концов они не предлагают ничего нового, кроме распространения на другие (помимо изобретений) научно-технические результаты, в том числе и на открытия все того же патентно-правового режима².

В условиях рыночных отношений доктрина объективно не в состоянии предложить ничего, что не было бы связано с монополизацией научно-технических достижений, даже когда эти достижения (например, научные открытия) вообще невозможно монополизировать. В свое время К. Маркс высмеивал короля, феодалов и церковь Германии, споривших о том, кому «принадлежит ветер», ибо это позволило бы победителю обложить налогом все ветряные мельницы в стране³. Предложения Ф.-К. Байера, П. Катценбергера и других авторов заведомо нереализуемы, поскольку они противоречат основам рыночной экономики. «Мы все прежде всего эгоисты, – утверждает патентный поверенный из Мюнхена А. фон Фюнер. – Если научные открытия нельзя запатентовать, если они конкурентнонейтральны (Wettbewerbsneutral), их охрана нам не нужна»⁴.

Что касается **сложных объектов современной техники**, не поддающейся формализации, то по отношению к ним, как отмечалось, все чаще применяются не способы их патентно-правовой охраны, а средневековые способы простого сохранения их в тайне от конкурентов с последующей продажей (если это сулит прибыль) на условиях ноу-хау. В литературе высказываются все новые аргументы в пользу⁵ и против патентного права⁶. Некоторые авторы предпочитают вообще не высказывать определенного мнения, прикрываясь «футурологической формулой» невозможности исследования будущего, поскольку «то, что еще не существует, недоступно научному анализу»⁷. Видимо, эта словесная «борьба» будет продолжаться до тех пор, пока существуют сами изобретения.

Кроме изобретений в некоторых странах охраняются так называемые «малые изобретения» – полезные модели (ФРГ, Италия, Испания, Япония и др.)⁸. **Полезной моделью** признается техническое решение, относящееся к устройству (конструкции) и удовлетворяющее установленным в данной стране критериям охраноспособности, более низким по сравнению с изобретениями. Например, в Италии, ФРГ и Японии понижены требования в отношении уровня новизны (не требуется, чтобы решение было результатом «изобретательской деятельности»).

Кстати, в названных странах допускается преобразование заявки на выдачу патента на изобретение в заявку на полезную модель. Патент или свидетельство на полезную модель выдается по явочной или проверочной системе и предоставляет его владельцу исключительное право, аналогичное праву из патента на изобретение. Срок действия охранного документа на полезную модель ниже, чем на изобретение, и составляет: в Италии – 4 года, в ФРГ – до 6 лет и в Японии – 10 лет со дня публикации заявки, но не свыше 15 лет со дня ее подачи⁹.

¹ Erman. Op. cit. S. 4 ff.

² Beier F.-K. Zukunftsprobleme des Patentrechts // GRUR Int., 1975. № 5. S. 220 ff.; Katzenberger P. Urheberrecht und Naturwissenschaften // Die Naturwissenschaften. 1975. № 62. S. 555 ff.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 386.

⁴ Von Fünér A. Gemeinnützige Forschung und Patentrecht // Mitteilungen der deutschen Patentanwälte. 1976. №1, S.6.

⁵ Kaufér E. Op. cit. S. 218.

⁶ Fox H. Monopolies and Patents. Toronto, 1947. P. 197, 198.

⁷ Zipse E. Erfindungs- und Patentwesen auf den Gebieten moderner Technologien. Weinheim / Bergstr., 1971. S. 131.

⁸ См.: Гаврилов Э. П., Финкель Н. К. Правовая охрана полезных моделей и промышленных образцов. – М., 1974. С. 3.

⁹ Патентное право капиталистических и развивающихся стран: Конспект лекций. С. 63.

Важным объектом промышленной собственности является **промышленный образец**. Качество изделия обычно характеризуется соответствием его показателей новейшим достижениям мировой науки и техники, надежностью, долговечностью и экономичностью. Однако только этих свойств недостаточно для обеспечения высоких потребительских свойств товаров и их конкурентоспособности. Необходимо, чтобы изделия удовлетворяли запросы потребителей с точки зрения красоты и выразительности их формы, цвета, изящества отделки, эргономики (т. е. простоты и удобства пользования), а также упаковки и требований моды. Эта задача решается с помощью развития **художественного конструирования (дизайна)** и охраны технико-эстетических достоинств изделий в качестве промышленных образцов.

В качестве промышленного образца может охраняться особая форма изделия (объемный образец) либо рисунок на поверхности изделия (плоский образец). В некоторых странах, например в Англии, промышленным образцом признается даже цвет изделия. Введение охраны промышленных образцов явилось прямым следствием конкуренции: крупные промышленники были заинтересованы в том, чтобы форма, внешний вид выпускаемых ими новых промышленных изделий не копировались другими фирмами, не использовались против них в конкурентной борьбе. Они стремились к тому, чтобы оригинальное внешнее оформление изделий стало их «собственностью», подобно «собственности» на новые изобретения, используемые в промышленных изделиях¹.

В большинстве стран существуют специальные **законы об охране промышленных образцов (рисунков и моделей)**: в Великобритании – Закон о зарегистрированных образцах 1949 г. (с изменениями от 1956, 1958, 1961 и 1988 гг.)², в Канаде – Закон о промышленных образцах 1952 г. в редакции 1970 г.³, в Японии – Закон об образцах № 125 от 13 апреля 1959 г. (с последующими изменениями)⁴. Вместе с тем следует иметь в виду, что наряду с патентно-правовым способом охраны промышленных образцов, регламентируемым данными законами, возможна их **охрана по авторско-правовому способу** как продуктов художественного творчества. Наиболее широко применяется патентно-правовой способ охраны (Япония, США, Великобритания). В некоторых странах промышленные образцы охраняются целиком нормами авторского права (Бельгия), а в отдельных странах – допускается двойная охрана (Франция, ФРГ). Правовой охране уделяется большое внимание в международных соглашениях, прежде всего в Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Под промышленным образцом понимается художественное (эстетическое) решение внешнего вида промышленного изделия. Изделие, которому придается соответствующий внешний вид, является объектом промышленного образца. Поэтому нельзя отождествлять промышленный образец как принцип, идею, нематериальное благо с телесным его воплощением в реальном объекте. Наряду с эстетическими свойствами важными критериями промышленного образца являются его новизна (США, Япония и др.), оригинальность внешнего вида изделия (Франция) либо сочетание того и другого (Англия, ФРГ), а также промышленная применимость.

Приоритет заявки на промышленный образец устанавливается по дате подачи ее в конкретной стране. Парижская конвенция по охране промышленной собственности предоставляет шестимесячный льготный срок для истребования приоритета на основании

¹ См.: Гаврилов Э. П. Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах. – М., 1969. С. 3.

² Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах. – М., 1990. С. 6.

³ Закон Канады о промышленных образцах. – М., 1987. С. 3.

⁴ Закон Японии о промышленных образцах. – М., 1984. С. 24.

первой заявки, поданной в любой из стран-участниц. В случае принятия положительного решения промышленный образец регистрируется, а заявитель получает свидетельство или патент, удостоверяющий исключительное право на образец.

Обладатель **исключительного права** может сам использовать промышленный образец (изготавливать, применять, продавать, ввозить) и запрещать его использование (без лицензии) третьими лицами. Нарушители права на промышленный образец несут установленную законом ответственность. При этом в странах с патентно-правовой моделью охраны нарушением признается любое (даже случайное) сходство внешнего вида изделий с зарегистрированным промышленным образцом, а в странах с авторско-правовой моделью – только прямое копирование.

Все увеличивающееся значение в развитых странах приобретает **правовая охрана различных видов обозначений товаров**: товарных знаков (знаков обслуживания), фирменных наименований и так называемых географических указаний (наименований мест происхождения товаров и указаний их происхождения). Например, к 1983 г. было зарегистрировано товарных знаков: во Франции – 335 728, США – 583 452 и Японии – 883 341¹. Для сравнения: к тому же году зарегистрировано товарных знаков в нашей стране – 41 313, Венгрии – 10 440 и Болгарии – 7 634².

Законы коммерции и охрана прав фирм и отдельных лиц на монопольное владение определенными видами товара давно выработали свои требования к товарам, поступающим на рынок. Одно из них гласит: товар должен быть маркирован определенным знаком или символом. **Немаркированные товары** обычно ценятся дешевле, а иногда вообще не допускаются к продаже. Подтверждение данному тезису можно найти в ряде статей сборника, посвященного Антуану Брауну, одному из крупнейших бельгийских специалистов в области права товарных знаков³.

Маркировка товарным знаком преследует две главные цели: гарантировать хорошее качество товара и убедить покупателя приобретать именно данный товар⁴. Вместе с тем любой товарный знак прежде всего предназначен для идентификации изделий. Какую бы форму ни принимали товарные знаки, их общая функция заключается в том, чтобы позволить отличить конкретную компанию, услугу или изделие от конкурирующих компаний, услуг или изделий. Таким образом, **основными функциями товарного знака** являются различительная, гарантийная и рекламная.

В наиболее общем виде **товарным знаком (знаком обслуживания признается** зарегистрированное в соответствии с национальным законодательством обозначение, служащее для отличия товаров (услуг) одного производителя от однородных товаров (услуг) другого производителя. Товарный знак должен обладать новизной, и различительной способностью. Товарный знак обладает **новизной**, если отсутствует идентичное или сходное обозначение, используемое в обороте для таких же или подобных изделий. Под **различительной способностью** понимается свойство знака быть легко распознаваемым в массе других товарных обозначений.

¹ Propriété industrielle. 1984. N. 9.

² Таттаи Л. Проблемы унификации законодательства стран-членов СЭВ в области обозначений товаров: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 1.

³ См.: Jura Vigilantibus Antoino Braun, les droits intellectuels, le barreau. – Bruxelles, 1994.

⁴ См.: Соболева Т. Д., Суперанская А. В. Товарные знаки. – М., 1986. С. 3.; Веркман Каспер Дж. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. – М., 1986. С. 34.

Различают **словесные** (Kodak, Ford, Chanel etc.), **изобразительные, комбинированные, объемные** и иные (**световые, музыкальные** и т. п.) товарные знаки¹. В отличие от товарных знаков, применяемых прежде всего для маркировки изделий, **знаки обслуживания** используются преимущественно в сфере оказания разнообразных услуг и деятельности торговых, транспортных, страховых, банковских и туристических фирм.

Товарные знаки охраняются в большинстве стран специальными законами: в США – федеральным законом 1946 г. с последующими изменениями² и законами отдельных штатов; во Франции – Кодексом интеллектуальной собственности 1993 г.; в Англии – законом о товарных знаках 1938 г.³ в ФРГ – законом 1936 г. в редакции 1979 г.; в Японии – законом о товарных знаках № 127 от 13 апреля 1959 г. в редакции закона № 89 1978 г.⁴

Важное внешнеторговое значение товарных знаков обуславливает большое внимание к сравнительно-правовому исследованию данных объектов промышленной собственности в Испании, ФРГ, Италии, Франции, странах Бенилюкса и в ЕЭС⁵. Одновременно важное значение придается международно-правовой охране товарных знаков и знаков обслуживания. Помимо Парижской конвенции по охране промышленной собственности вопросы правовой охраны и использования товарных знаков регулируются Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г.⁶ и Ниццским соглашением о международной классификации изделий и услуг для регистрации знаков от 15 июля 1957 г.⁷

Исключительное право на товарный знак возникает в результате регистрации его в государственном ведомстве или применения в имущественном обороте. В зависимости от порядка возникновения права на товарный знак различают страны действия «принципа регистрации» и «принципа первого использования». В некоторых странах допускается применение обоих принципов, причем в одних случаях достаточен факт применения или регистрации знака, а в других необходимо и применение, и регистрация знака⁸.

По аналогии с правом на изобретение и промышленный образец исключительное право на товарный знак выражается в предоставлении только владельцу знака права его неограниченного хозяйственного использования, исключая из числа пользователей всех третьих лиц. По законодательству зарубежных стран обладатель исключительного права может: маркировать товарным знаком свой товар, т. е. проставлять его на изделиях или на упаковке; вводить маркированные изделия в оборот; пользоваться знаком в рекламных целях; уступать права на знак либо передавать право пользования знаком (по лицензиям) третьим лицам⁹.

Срок действия исключительного права на товарный знак обычно составляет 10-20 лет с даты регистрации либо подачи заявки с возможностью последующего продления регистрации. В некоторых странах срок охраны составляет менее 10 лет, например в Великобритании – 7 лет.

¹ См.: Тыцкая Г. И., Маmioфа И. Э., Мотылева В. Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических и развивающихся странах. – М., 1985. С. 11.

² Закон США о товарных знаках. – М., 1982. С. 3.

³ Закон Великобритании о товарных знаках. – М., 1979. С. 11.

⁴ Закон Японии о товарных знаках. – М., 1982. С. 3.

⁵ Fernandez-Nóvoa C. Fundamentos de Derecho de Marcas. Madrid, 1984 P. 69; Beier F.-K Markenrechtliche Abhandlungen. München, 1986; Braun Antoine. Précis des Margues de produits et de service. Loi uniforme Benelux, Droit Belge, Droit international. Deuxième édition Maison Ferdinand Larquier S. A. Editeurs Bruxelles, 1987.

⁶ Международные соглашения по охране промышленной собственности. С. 74.

⁷ Там же. С. 127.

⁸ См.: Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. – М., 1969. С. 65, 167.

⁹ Там же. С. 108.

В настоящее время нередки случаи **нарушения прав на товарные знаки**, особенно на так называемые общеизвестные и мировые. Случаи «пиратства», незаконного копирования широко применяются в отношении не только изобретений и промышленных образцов, но и охраняемых товарных знаков. «Все, что мир делает, Азия подделает». Эти слова, помещенные на плакате бангкокского адвоката Бунма Тетаванита, занимающегося защитой прав ТНК в Юго-Восточной Азии, можно с полным основанием отнести к положению дел с товарными знаками и другими объектами промышленной собственности и в других частях мира. В Бангкоке, Джакарте, Сингапуре, Куала-Лумпуре расторопные парни вежливо препровождают покупателей в специальные «аллеи» на задворках, где по ценам, в десятки раз меньшим, продают текстиль, видеозаписи, радиотехнику, часы, духи, лекарства, компьютеры и компоненты к ним, а также запчасти к автомобилям и даже вертолетам, если пожелаете, с наклеенными, пришитыми, напечатанными и выбитыми названиями фирм – от часовой «Ролекс» до «ИБМ», выпускающей электронику. Специалисты считают, что всего такого рода товаров производится в мире ежегодно на 60 млрд. долл.¹

Исходя из этого законодательство подробно регламентирует порядок разрешения не только споров об отказе в регистрации товарных знаков и их действительности, но и споров о нарушении прав на знаки. **Контрафакция** и **обманная имитация** преследуются не только в исковом, но и в уголовном порядке.

Из других обозначений (кроме товарных знаков) широко применяются и охраняются **фирменные наименования**, т. е. определенные названия или «имена» фирм: предприятий, банков, страховых компаний. В качестве фирменного наименования нередко используется собственное имя коммерсанта или владельца предприятия: «Сименс», «Крайслер», «Нобель» либо вымышленное название, отражающее профиль деятельности фирмы: «Дженерал Моторс», «Ксерокс», «Адидас». Фирменное наименование по мере его употребления приобретает определенную деловую репутацию, усиливающую позиции фирмы в конкурентной борьбе, и в силу этого само по себе становится экономической ценностью. Вследствие этого **фирменное наименование** является объектом промышленной собственности.

В качестве фирменного наименования может использоваться любое обозначение, кроме тех, что прямо не допускаются (слова «международный», «имперский» и т. п.). В фирменное наименование обычно вставляются слова или буквенные сочетания, свидетельствующие о принадлежности фирмы к определенной категории предприятий или юридических лиц, типа: «Леджаби С. А.», что означает «Анонимное (т. е. акционерное) общество Леджаби» (Франция), «A. P. Smith Manufacturing Company», обозначающее предпринимательскую корпорацию (т. е. опять-таки американскую разновидность акционерного общества) «Мануфактурная компания А. П. Смит» (США), «Carl Heymanns Verlag KG», т. е. «Коммандитное общество Издательство Карл Хейманн» (ФРГ). По законодательству стран континентальной Европы индивидуальный предприниматель должен использовать в фирменном наименовании свое имя в обязательном порядке.

Право на фирменное наименование обычно возникает в момент регистрации фирмы в национальном (или местном) реестре страны происхождения. В некоторых странах для возникновения указанного права достаточно одного факта использования наименования с фамилией владельца фирмы.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности существенно упрощает и облегчает взаимную охрану фирменных наименований в странах-участницах. В соответствии со ст. 8 конвенции «фирменное наименование охраняется во всех стра-

¹ Скворцов В. И. Роллс-ройсы бывают поддельными // Правда. – 1988. – 19 янв.

нах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака». Однако в связи с тем, что в некоторых странах действует принцип обязательной регистрации фирменных наименований, вопрос о порядке и условиях их охраны в конкретных странах требует индивидуального рассмотрения и толкования¹.

Содержание права на фирменное наименование заключается в возможности его владельца беспрепятственно использовать его на территории соответствующей страны или определенного ее региона (в зависимости от масштабов регистрации или использования), а также за границей. Поскольку фирменное наименование как нематериальное благо неотчуждаемо от предприятия, его нельзя продать, подарить или выдать на него лицензию. Поэтому право на фирменное наименование обычно переходит к другому владельцу только одновременно с передачей самого предприятия (за отдельную плату)².

Право на фирменное наименование нарушается употреблением идентичного или сходного обозначения другими предпринимателями на своих вывесках, в деловых бумагах, а также путем регистрации аналогичного фирменному обозначению товарного знака. Подобные действия преследуются в исковом или даже уголовно-правовом порядке. В частности, по иску владельца наименования суд может запретить его неправомерное использование и обязать нарушителя возместить убытки³.

Качество, а следовательно, и конкурентоспособность некоторых товаров в немалой мере зависят от того, где, кем, в каких природных (климатических, почвенных и т. п.) условиях они изготовлены. Изготовители таких товаров заинтересованы в указании на товарах и их упаковке **наименований мест происхождения** или **указаний происхождения** подобных товаров и их правовой охране от конкурентов. В широком плане в данную группу объектов промышленной собственности входят и обозначения, свидетельствующие о том, из какого материала или каким способом сделан товар: «Pure wool» («чистая шерсть») или «Hand-worked» («ручная работа»). Однако основное место в рассматриваемой группе объектов занимают так называемые **«географические указания»**, т. е. обозначения, смысл которых определяется названием какой-либо страны, области, района, чьи природные и (или) человеческие факторы целиком или преимущественно обуславливают особые качества товаров.

Формы фиксации географических указаний могут быть самыми разными: это и надписи вроде «Made in USA» («сделано в США»), и нанесение символического рисунка или силуэта Эйфелевой башни (что сразу же вызывает ассоциацию с Парижем и Францией как родиной товаров), и прямое указание на товаре, ярлыке, этикетке рода изделия и места его происхождения: «Espadas de Toledo» («Толедские клинки»), «Dortmunder Bier» («дортмундское пиво»), «Aceros de Solingen» («золингеновская сталь»), «брюссельские кружева» и т. п.

Постоянное повышение спроса на подобные товары приводит к налаживанию их производства вне мест их первоначального происхождения (однако с сохранением исходных географических наименований): «швейцарский сыр», «итальянский салат», «гавайская рубашка», «панама», «коньяк», «шампанское», «чеддер» и т. п. Это, естественно, невыгодно производителям подлинных, оригинальных товаров, имеющих все основания для предоставления перечисленных географических указаний.

¹ См.: Боденхаузен Г. Указ. соч. С. 152-154.

² См.: Тыцкая Г. И., Мамиофа И. Э., Мотылева В. Я. Указ. соч. С. 57.

³ Там же. С. 57-58.

Конечно, сейчас уже никому не приходит в голову требовать по суду проставления на каждой панамской шляпе указания ее первоначального происхождения из Панамы или указания г. Вены на каждой «венской колбаске», если они изготовлены, скажем, в Англии или Японии. Вместе с тем во многих случаях суды обязывают производителей товаров (особенно таких, на которых нетрудно проставить наименование места или указания их происхождения) маркировать эти товары указанием, не оставляющим у потребителей сомнений относительно их происхождения. В частности, суды ряда стран по искам заинтересованных лиц обязали некоторых иностранных производителей баварского пива, испанского хереса и французского шампанского указать названия стран их действительного производства: «Баварское пиво. Изготовлено в Австрии», «Австралийское Шерри» (вместо «херес»), «Испанское шампанское» (вместо «шампанское») ¹.

В большинстве стран наименования мест и указания происхождения товаров охраняются не специальными законами, а положениями гражданских, торговых кодексов, кодексов промышленной собственности или актами о пресечении недобросовестной конкуренции либо отдельными нормами законодательства о товарных знаках. Например, в ФРГ – это ст. 3 Закона о недобросовестной конкуренции 1909 г. и ст. 26, 28 Закона о товарных знаках. Важную роль в регулировании отношений, связанных с географическими указаниями, играют Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Мадридское соглашение о санкциях за ложные или вводящие в заблуждение указания о происхождении товаров 1891 г. ² и Лиссабонское соглашение о защите наименований места происхождения изделий и их международной регистрации 1958 г. ³

В соответствии как с национальным законодательством и прецедентами (в странах общего права), так и международными соглашениями указания происхождения товаров являются более широкими обозначениями, нежели наименования мест их происхождения. **Указание происхождения товаров** – это название географического места их изготовления либо добычи в общем плане (страна, район, местность, историческая область), призванное служить ориентиром для оценки их качества, гарантией высокого уровня потребительских свойств. Такие указания либо вообще не несут информации об особых качествах товаров, определяемых спецификой места их производства, либо сообщают ее в незначительной мере: «австралийская шерсть», «датское масло», «бразильский кофе» и т. п.

Напротив, **наименование места происхождения товара** – это географическое название района или местности, вошедшее в хозяйственный оборот именно в качестве обозначения производимой там промышленной или сельскохозяйственной продукции особого качества, ее изготовления или добычи: «шеффилд» – для стали, «виши» – для минеральной воды, «севрский фарфор» – для посуды или керамических изделий. Для признания охраноспособными подобных наименований необходимо, чтобы они: указывали на место, своеобразные **природные или этнографические факторы** которого обуславливают исключительно или преимущественно особые качества изготавливаемых или добываемых в нем товаров; в силу длительности применения прочно вошли в хозяйственный оборот как определители качеств или свойств товаров, когда потребители связывают представление о них именно с местом их происхождения.

В соответствии со ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности **к числу указанных факторов относятся**, в частности, климат, почва, раститель-

¹ Fernandez Nóvoa C. La protección internacional de las denominaciones geográficas de los productos. Madrid, 1970. P. 34, 35, 49.

² Международные соглашения по охране промышленной собственности. С. 111.

³ Там же. С. 117.

ность данной местности, оказывающие существенное влияние на свойства изделий пищевой промышленности (сыры, окорока, вино, табачные и иные изделия), а также особые приемы (секреты производства) и трудовые навыки, передаваемые из поколения в поколение в местах традиционного промысла. Согласно ст. 10 Парижской конвенции, в случае прямого или косвенного использования ложных указаний происхождения товаров применяются санкции, предусмотриваемые ст. 9 конвенции. Прежде всего, на продукт, незаконно снабженный фирменным наименованием, налагается арест при ввозе в те страны Парижского союза, в которых наименование имеет право на законную охрану.

Мадридское соглашение о санкциях за ложные или вводящие в заблуждение указания происхождения товаров (на 1 января 1982 г. в нем участвовало 32 страны, в том числе Франция, ФРГ, Испания, Япония и др.) конкретизирует виды санкций и порядок их применения, отдавая на усмотрение национальных судов решение вопросов о том, какие указания или наименования должны рассматриваться в данных странах как родовые названия товаров и применяться свободно. Что касается Лиссабонского соглашения 1958 г., то оно объединяет всего 16 стран и регламентирует особенности охраны наименований мест происхождения товаров.

5. Семейное и наследственное право зарубежных стран

5.1. Источники семейного права

Семейное право является **институтом частного права**, входящим в состав гражданского права. Поэтому источниками семейного права во многих странах являются гражданские кодексы или другие акты гражданского (семейного) законодательства, а также судебная практика по семейно-имущественным, т. е. гражданским в своей основе делам. Конечно, имеются определенные различия в конкретных странах. Например, существуют страны с единым семейным правом (ФРГ, Испания, Япония и др.), во всех частях, которых применяются одинаковые семейно-правовые положения¹.

Вместе с тем в отдельных странах параллельно действует несколько систем семейного права, преимущественно в странах с федеральным государственным устройством (Великобритания, Мексика и др.). Наличие нескольких семейно-правовых систем в некоторых странах обуславливается религиозными причинами (Иран и другие мусульманские страны).

Различия проявляются и в форме выражения семейно-правовых норм в гражданских кодексах отдельных стран. Например, если в ГГУ семейное право составляет специальный раздел (кн. 4), то в ФГК семейно-правовые нормы рассредоточены в двух книгах: в кн. I (титулы V-IX) – нормы о брачно-семейных отношениях и в кн. III (титул V) – нормы о брачном договоре и о режимах имущественных отношений между супругами. Своеобразием отличается система источников семейного права США, где наряду с семейным правом отдельных штатов существует рекомендованный для принятия штатами федеральный Единообразный закон 1970 г. о браке и разводе.

В основе современного семейного права по-прежнему лежат определяемые частнособственническими отношениями нормы поведения в области брака и семьи. Однако эти нормы не являются застывшими и неизменными. Начиная с 60-х годов во многих странах проходят реформы семейного законодательства, пик которых приходится на середину 70-х годов.

Изменения были внесены в законодательство о браке, разводе, правах несовершеннолетних². При этом процесс некоторой либерализации семейного законодательства не приводит к кардинальному решению ряда социальных проблем брака и семьи. Даже прогрессивные законы подвергаются нападкам со стороны консервативных кругов. Так было, например, с итальянским законом о разводе 1970 г. Играя на религиозных чувствах католиков, эти круги призывали их выступить за отмену закона, так как введение развода якобы было бы катастрофой для итальянского общества, основанного на принципе нерасторжимости брака³.

5.2. Предмет семейного права

Семейное право регулирует брачно-семейные отношения и отношения между родителями и детьми. В свою очередь внутри этих крупных разделов важное значение имеют нормы о заключении брака, об отношениях между супругами, о расторжении брака и его последствиях.

¹ См. например: Beitzke G. Familienrecht. Ein Studienbuch. 25., überarbeitete Auflage. München, 1988.

² См. например: Bromley P.M. and Lawe N.V. Bromley's Family Law. Eighth ed. Butterworths. London. Dublin. Edinburgh. 1992; Butterworths Family Law Handbook. London. Dublin. Edinburgh. 1991.

³ Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ. – М., 1988. С. 7.

Законодательство не дает определения брака. Обычно гражданские кодексы и иные акты семейного законодательства регламентируют условия вступления в брак. Не дают определений брака и многие авторы, сосредоточивающие свое внимание в большей мере на таких понятиях, как семья, родство, юридическое и биологическое происхождение человека («происхождение по крови»)¹.

Тем не менее по смыслу семейно-правовой доктрины брак – это либо сделка (договор), либо добровольный пожизненный союз, либо просто партнерство. По мнению С. Вагацумы и Т. Ариидзуми, отношение между супругами – это отношения «договорные», а «действия по изменению брачно-семейных отношений» называются «брачно-семейными сделками»². Как договор квалифицирует «супружеский союз» титул V ФГК в редакции Закона № 65-570 от 13 июля 1965 г. Проф. Х.-М. Павловски (ФРГ) вообще рассматривает гражданский брак как некую организацию со всеми присущими ей процедурами создания (заключение брака), функционирования и прекращения (развод)³.

Оценка брака как сделки наиболее отвечает сути его, прежде всего применительно к имущим слоям населения. Брак между их представителями – это действительно сделка, содержание которой в большей мере сводится к регулированию имущественных отношений партнеров, к определению правового режима имущества супругов. Например, брачный контракт Жаклин Бувье (вдовы Дж. Кеннеди) и ее второго мужа Аристотеля Онассиса включал 173 пункта. В нем было оговорено все – вплоть до ежемесячных расходов Жаклин на покупку новых платьев (10 тыс. долл.) и оплату телохранителей (6 тыс. долл.).

5.3. Оформление брака

Брак заключается: **в гражданской форме** (Франция, ФРГ, Япония); **в гражданской или религиозной форме** – по выбору супругов (Испания, Италия, Англия, Канада⁴); **только в религиозной форме** (Лихтенштейн, Израиль, некоторые штаты США и отдельные провинции Канады, Иран, Ирак, Греция до 1982 г. и др.). Таким образом, правовые последствия порождает в одних странах только гражданский брак, т. е. зарегистрированный государственными органами, в других – в равной мере как гражданский, так и церковный брак и в третьих – лишь церковный брак.

Интересен факт: в странах с альтернативной формой регистрации брака доля браков, сопровождающихся церковной церемонией (венчанием), неуклонно падает. Важно также отметить, что в католических странах (Испания, Италия и др.) заключение брака в церковной форме предполагает обязательное последующее уведомление государственных органов о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания. Наконец, обязательный гражданский брак после его регистрации может быть по желанию супругов дополнен обрядом церковного венчания.

Формально вступление в брак является делом добровольным. Однако фактически нередко браки (особенно со стороны женщин) заключаются под влиянием материальных обстоятельств. Помимо фактических браков по расчету в некоторых странах религиозные догмы открыто дискриминируют женщин при вступлении в брак. В частности, в мусульманских странах отец вправе первый раз сам выдавать замуж дочь, в том числе иногда и против ее воли («джабр»).

¹ Albaladejo M. Compendio de Derecho Civil. Barcelona, 1983. P. 520-521.

² Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М., 1983. Кн. 2. С. 165.

³ Pawlowski H.-M. Dve “Bürgerliche Ehe” als Organisation. Heidelberg. Hamburg. 1983. S. 5-8.

⁴ При этом в Англии брак, заключаемый по обрядам иного, нежели англиканское, вероисповедания, признается гражданским.

По широко применяемой в Японии традиции родители подбирают своим детям будущего супруга. Поэтому неслучайно Конвенция «О вступлении в брак, брачном возрасте и регистрации браков» 1962 г. предусматривает необходимость полного и свободного согласия на брак обеих сторон. В соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, «брак должен заключаться по свободному согласию вступающих в брак» (п. 1 ст. 10).

Процедура оформления брака неодинакова в различных странах. Тем не менее, во многих странах она состоит из двух частей: подготовительной и основной. На первой производится **оглашение**, обеспечивающее гласность брака и предоставляющее заинтересованным лицам возможность заявить свои возражения.

Процедура оглашения выражается в доведении до всеобщего сведения имен вступающих в брак: либо в церкви во время воскресных служб (при церковном бракосочетании), либо в государственном органе, ведающем регистрацией браков, – путем вывешивания на видном месте информации о предполагаемом браке со сведениями о будущих супругах. В некоторых странах (например, в Испании) в порядке исключения допускается «тайный» брак, т. е. брак без предварительного оглашения (ст. 54 ГКИ).

В других странах вместо оглашения может быть получено **разрешение (лицензия)** церковных или гражданских (светских) властей, ведающих регистрацией браков (Англия, США). Для получения срочной лицензии, действительной от одного месяца до одного года, стороны обязаны клятвенно или под присягой заявить об отсутствии препятствий к браку. Ст. 63 ФГК предусматривает представление вступающими в брак медицинских свидетельств. При этом во Франции, в отличие от ряда штатов США, результаты медицинского обследования не отражаются в свидетельствах и, в принципе, не препятствуют вступлению в брак.

В отдельных странах браку предшествует **помолвка**, т. е. договор о будущем вступлении в брак. Помолвка – своеобразный ритуал, обставляемый определенными бытовыми действиями. Например, по японским обычаям помолвка сопровождается обрядом **обмена подарками**, хотя это и не обязательно. При нарушении договора помолвки одной из сторон ее принудительное исполнение не допускается. Однако нарушение помолвки без надлежащих на то оснований порождает обязательство возмещения ущерба, причиненного другой стороне.

Не остается без последствий и передача подарков. Обмен подарками при помолвке представляет собой взаимное дарение вещей для будущей супружеской жизни. Поэтому если помолвка не заканчивается браком, подобное дарение вследствие недостижения своей цели может рассматриваться как неосновательное обогащение и вне зависимости от того, на ком лежит ответственность за незаключение брака, даритель вправе потребовать от одаренного возвращения подарка.

Во многих мусульманских странах мужчина предоставляет будущей жене **имущественные ценности** («махр»): одежду, деньги, строение или земельный участок. В Индии сравнительно недавно на смену обычаю требования за невестой приданого (даури), приводившему к многочисленным самоубийствам женщин из малообеспеченных семей, которые были не в состоянии это требование выполнить, пришел закон, допускающий обмен свадебными подарками с составлением их полного списка, указанием стоимости, имени и степени родства дарящего. Список должны подписать жених и невеста. Вымогательство даури преследуется тюремным заключением до двух лет и штрафом до 10 тыс. рупий.

Во второй части процедуры оформления **брак заключается публично**, при свидетелях. При церковной форме брак обычно должен быть заключен в церкви, в которой произведено «оглашение», или указанной в лицензии на брак. По общему правилу бракосочетание осуществляется в присутствии обеих сторон. Представительство при заключении брака допускается в отдельных странах лишь в порядке исключения.

5.4 Условия заключения брака

Законодательство и практика всех стран предусматривает комплекс условий, необходимых для заключения брака. Их несоблюдение может привести к признанию брака недействительным и его аннулированию. Некоторые из данных условий диктуются, в частности, тем, что «брачно-семейные отношения представляют собой основу развития нации и источник движущей силы народа, поэтому государство не может оставаться безучастным и должно заботиться о правильном и здоровом развитии семьи»¹. Наиболее важные условия заключения брака состоят в следующем:

1. **Добровольность** вступления в брак.

2. **Наличие брачного совершеннолетия**, т. е. достижение вступающими в брак определенного возраста. В разных странах этот возраст колеблется от 15 лет (для женщин во Франции) до 19 лет (в некоторых провинциях Канады). Какой-либо общей закономерности в возрасте брачного совершеннолетия нет, есть лишь частные. Это разный возраст для мужчин и женщин, снижение этого возраста в некоторых странах (например, во Франции, Англии и ФРГ брачный возраст для мужчин был снижен с 21 года до 18 лет).

В конкретных случаях возможна **диспенсация (снижение) брачного возраста** при наличии серьезных причин по решению компетентных органов – суда, прокуратуры, министра юстиции. В некоторых странах возможна диспенсация до 14 лет и даже ниже (чаще всего – при беременности невесты). Формально на брак несовершеннолетних во многих странах требуется согласие их законных представителей («родительское благословение»). Отказ родителей дать свое согласие на брак в ФРГ может быть обжалован несовершеннолетним в суде².

3. Обязательным условием является **несостояние в браке**. То есть современное семейное право развитых стран базируется на принципе моногамии – союзе одного мужчины с одной женщиной. Поэтому, как гласит ст. 147 ФГК, нельзя заключать второй брак до расторжения первого. Полигамные браки сохраняются лишь в некоторых мусульманских странах. Во всяком случае даже в такой стране, как Египет, существует моногамный брак и разрешения полигамии добиваются лишь мусульманские фундаменталисты. Семейный кодекс Алжира (1984 г.) разрешает мужчине иметь до четырех жен.

4. **Степень родства вступающих в брак**. Обычно брачующиеся не состоят ни в каком родстве. Тем не менее их определенное родство не исключается. Поэтому закон ставит пределы родства и свойства брачующихся. Существующий во всех цивилизованных странах запрет браков между близкими родственниками (кровосмесительных браков) объясняется как физиологическими, так и моральными соображениями.

В большинстве стран запрещены браки между восходящими и нисходящими родственниками, полнородными и неполнородными братьями и сестрами. Вместе с тем, в одних странах допускаются браки между двоюродными братьями и сестрами (Англия, многие штаты США), а в других – нет. Во Франции допускаются браки между дядями и племянницами, тетками и племянниками. Родственные браки часто служат цели концентрации семейного имущества³.

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ соч. С. 164.

² Несмотря на возможность достаточно раннего оформления брака, молодые люди в западных странах не спешат ею воспользоваться: если раньше в возрасте до 20 лет выходила замуж каждая третья англичанка, то теперь – каждая пятая. Большинство англичан женятся и выходят замуж в возрасте 25-30 лет. Причины: безработица, отсутствие самостоятельного жилья и другие нужды.

³ Хазова О. А. Указ. соч. С.28.

В Швеции запрещены только браки между близкими родственниками. Более того, даже допускается диспенсация браков между единородными братьями и сестрами¹. Напротив, во Франции запрещены браки между свойственниками при жизни лица, через которое установлены отношения свойства (ст. 161-164 ФГК). Поэтому, например, мужчина при жизни своего сына не может жениться на его бывшей жене. Запрещаются браки между усыновителями и усыновленными (Франция и др.). В ФРГ брак усыновителя с удочеренной прекращает отношения по удочерению.

5. **Нетрадиционное условие** вступления в брак регламентируется в последнее время законодательством ряда стран, к нему относятся: принадлежность вступающих в брак к разному полу. Раньше брак подразумевался как «союз мужчины и женщины» не было предусмотрено законом. В английском праве сейчас специально оговаривается, что брак заключается лишь между лицами противоположного пола. В некоторых штатах США в ряде прецедентов также установлена недопустимость браков лиц одного пола. Аналогичные проблемы возникли и в судебной практике Франции. Изложенное является следствием активизации в последние годы движения сексуальных меньшинств, требующих брачно-семейной легализации их связей.

6. В практике иногда возникает также **проблема определения пола** некоторых лиц, вступающих в брак. В таких случаях вопрос о характере физиологической аномалии и возможности заключения брака решается компетентным органом, например в Англии – судом, а в Италии – прокуратурой. Непредсказуемость социальных мотиваций поведения некоторых представителей мужского пола, осуществляющих операции по преобразованию их органов в женские с последующим «замужеством», ставит перед семейным правом новые проблемы².

7. Кроме перечисленных условий и запретов на вступление в брак, связанных, в частности, с состоянием здоровья (душевная болезнь, венерические заболевания – по законодательству Англии и некоторых штатов США), в отдельных странах существуют и другие ограничения и запреты на брак. Таков, например, **запрет женщине вступать в новый брак** после: смерти мужа, развода или признания брака недействительным в течение установленного в законе («траурного») срока: во Франции и Швейцарии – 300 дней (ст. 296 ФГК, ст. 103 ГК Швейцарии), в ФРГ – 10 месяцев (§1313 ГГУ). Цель подобных запретов – стремление предотвратить возможные споры об установлении отцовства и о наследстве.

8. В ряде американских штатов сохраняются **временные ограничения на вступление в повторный брак** супруга, виновного в разводе (по причине, как правило, супружеской измены). Запрет на брак (без специального разрешения церковных властей) существует в некоторых странах, например, в Испании для священнослужителей.

¹ Введение в шведское право. М., 1986. С.162.

² Например, суд г. Стаффорда (Великобритания) не разрешил знаменитой тридцатишестилетней манекенщице Кэролайн Косси выходить замуж. Дело в том, что до 17 лет она была мужского пола и носила имя Барри. Но в 1975 г. после сложной операции Барри превратился в Кэролайн. Теперь ее семейному счастью препятствуют английские законы, согласно которым людям, перенесшим транссексуальные операции, запрещено вступать в брак и изменять соответствующие сведения о рождении в паспорте (см.: Аргументы и факты. – 1990. – № 46).

По имеющимся данным в Швеции на 1995 г. насчитывалось уже примерно 250 человек, поменявших свой пол (Известия. – 1995. – 21 января).

5.5. Супружеские правоотношения

Важное значение придается правовому регулированию отношений между супругами. Эти отношения носят личный и имущественный характер. При этом **личным отношениям** уделяется в законодательстве и судебной практике меньше внимания, чем имущественным. Законодательство большинства стран провозглашает **принцип равноправия супругов в браке**. Так, во Франции «супруги совместно осуществляют моральное и материальное руководство семьей. Они заботятся о воспитании детей и подготавливают их будущее» (ст. 213 ФГК в редакции закона от 11 июля 1975 г.). Женщина вправе взять фамилию мужа или сохранить девичью фамилию.

В ФРГ каждый из супругов сам решает при заключении брака вопрос о своей фамилии. В соответствии с §1355 ГГУ «супруги могут определять в качестве общей фамилию мужа или девичью фамилию жены». Однако «если они не пришли к согласию, общей фамилией является фамилия мужа». Чтобы смягчить подобную явную дискриминацию жены, ч. 3 того же параграфа дает право супругу, фамилия которого не является общей, на основании публичного объявления государственному служащему «поставить свою добрачную фамилию перед общей». Привилегированная роль личного имени мужа по традиции наблюдается также в Англии, США, Франции и некоторых других странах.

Дальнейшая эмансипация женщин и даже формальное уравнивание их в правах с мужчинами фактически не достигается и в других отношениях. Семейное право отказывается от традиций непререкаемой власти мужа в семье, в том числе в выборе места жительства семьи (домицилия). «По взаимному согласию» ведут супруги и домашнее хозяйство (§ 1356 (1) ГГУ). «Каждый супруг вправе заниматься делами и заключать сделки для удовлетворения потребностей семьи» (§ 1357 ГГУ). Аналогичные принципы закрепляют законы Италии (1975 г.), Голландии (1985 г.), Японии и других стран.

Но, как справедливо замечают японские авторы, «значительная часть отношений между мужем и женой регулируется обычаями и нормами морали. ГК же ограничивается вопросами общей фамилии супругов, их обязанности совместного проживания, сотрудничества и взаимной помощи, достижения совершеннолетия в результате заключения брака, права аннулирования договора между супругами и вопросами имущественных отношений между ними»¹.

О **фактическом неравенстве женщин** свидетельствуют распространенные факты избиения жен мужьями. По данным социологов, например, в Канаде миллион женщин уже извели крутой нрав своих спутников жизни. Правительство страны вынуждено принимать меры для борьбы с этим злом. В Канаде уже существует 240 специальных убежищ для обижаемых мужьями жен. Однако, как не раз отмечали женские организации и местная печать, эти приюты страдают от перенаселенности. Поэтому правительство намерено создать еще 500 общежитий, укрыться в которых от насилия смогут на время 25 тыс. женщин в год.

Правительственная программа по борьбе с насилием в семьях предусматривает также информирование общественности о данной проблеме, создание специальных видеофильмов, призванных помочь женщинам, оскорбляемым кулаками мужей, найти защиту в суде. Кстати, в некоторых странах, например на Филиппинах, разрабатываются законопроекты, по которым женщина, избитая мужем, может немедленно потребовать часть зарплаты мужа, а в случае распада семьи после такого события – три четверти совместного имущества.

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ соч. С. 189.

Говоря о личных правах супругов, нельзя не отметить своеобразную регламентацию супружеских отношений **в англосаксонских странах**. До сих пор основное правовое последствие заключения брака в этих странах заключается в объединении личности мужа и жены, в создании ими некоего «консорциума». Ни в английской, ни в американской литературе не дано полного определения данного понятия. Кроме собственно обязанности жить вместе и вести совместную жизнь, оно включает другие совместные права и обязанности и, в частности, предусматривает интимность отношений.

На деле в силу традиций в «консорциуме» сохраняется фактическое главенство мужа. Из числа англосаксонских стран только Канада и лишь в одной из своих провинций (Онтарио) отменила правило об объединении в результате брака личности мужа и жены. В преамбуле Закона о реформе семейного права 1978 г. говорится о равенстве супругов в общей форме, а в ст. 65 установлено, что «замужняя женщина обладает юридической личностью, независимой, отдельной и отличной от юридической личности ее мужа». Выше, однако, было показано, что до фактического равенства жен с мужьями далеко и в Канаде.

Наиболее детально регулируемые семейным правом **имущественные правоотношения супругов** касаются: режима их имущества, порядка управления им и предоставления содержания. Существует **три основных вида правового режима имущества супругов**: общности, раздельности и смешанный режим (его еще иногда называют режимом «отложенной общности»). Юридическим основанием применения того или иного режима может быть либо брачный договор, либо сам закон (легальный режим). Как брачный договор, так и закон может предусматривать любой из трех названных режимов имущества супругов.

Режим своего имущества регламентируют в **брачных договорах** обычно состоятельные супруги¹. В брачном договоре может быть определен статус как добрачного имущества мужа и жены, так и режим имущества, нажитого в браке, а также имущественные санкции в случае развода.

Легальный режим общности имущества супругов предусматривает законодательство Франции, Испании, некоторых штатов США, **режим раздельности** – законодательство Англии, некоторых штатов США, других стран. **Смешанный режим** (режим «отложенной общности») существует в ФРГ, Финляндии, Исландии, Швеции, Дании и Норвегии.

По общему правилу при **режиме общности** супруги имеют право общей совместной собственности на имущество, нажитое в браке. Однако и в этом случае имущество, полученное во время брака в дар или по наследству, остается в раздельной собственности. **Режим раздельности** означает, что каждому из супругов принадлежит не только их добрачное имущество, но и имущество, нажитое в браке на собственные средства. **Режим «отложенной общности»** означает, что в период нахождения в браке супруги распоряжаются имуществом раздельно, а в случае развода их имущество становится общим и делится поровну.

Некоторые различия существуют и в **порядке управления имуществом супругов**. Общим имуществом нередко управляет муж. Однако, скажем, распоряжение недвижимостью осуществляют оба супруга. Бывает также, что закон прямо предусматривает равные права супругов на управление имуществом.

Традиционный **принцип взаимного материального содержания супругов** выражается прежде всего в обязанности мужа содержать жену – независимо от степени ее ну-

¹ Брачному договору посвящена обширная литература. См. например: Langenfeld G. Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen. 2. Auflage. München, 1989, S.1-9 (Ehevertrag).

ждаемости, трудоспособности и наличия собственных источников средств существования. По мере пересмотра основных положений семейного права меняется и принцип содержания в сторону взаимности супружеского участия.

«Муж и жена обязаны каждый вносить свой вклад в содержание семьи сообразно своим возможностям» (ст. 214 ФГК). Взаимную обязанность супругов по содержанию семьи и оказанию друг другу материальной помощи закрепляет и Закон ФРГ о равенстве 1957 г. Вместе с тем в английском праве в целом сохраняется традиционный подход: обеспечение жены всем необходимым и предоставление ей содержания по-прежнему является одной из основных обязанностей мужа.

5.6. Прекращение брака

Брак прекращается вследствие: признания его недействительным из-за несоблюдения установленных условий его заключения; смерти либо объявления умершим одного или обоих супругов; расторжения брака, т. е. развода. В большинстве зарубежных стран существует принцип **свободы развода**. Однако до сих пор сохраняются страны, чье законодательство не допускает развода. Это главным образом католические страны: Аргентина, Колумбия и др. Сравнительно недавно возможность расторжения брака установлена в Италии (1970 г.), Португалии (1976 г.) и Испании (1981 г.). Последней в Европе разрешила в 1995 г. развод католическая Ирландия. (Российская газета – 1995. – 6 декабря).

Вследствие широты применения развода законодательство детально его регламентирует, предусматривая целый комплекс оснований развода. Длительное время развод трактовался как санкция за виновное поведение одного из супругов. Однако по мере развития семейного права и принятия новых законов о разводе в Англии, Франции, ФРГ, большинстве штатов США, скандинавских и других странах развод все более рассматривается как закономерный итог распада (крушения) брака и семьи.

При формальной свободе развода и формальном равенстве в возбуждении дела о разводе мужа и жены фактические возможности сторон далеко не равнозначны. В некоторых странах сохраняется и формальная **дискриминация женщин в праве на развод** – прежде всего в мусульманских странах. По общему правилу «развод означает прекращение брака, осуществляемое по воле одного или обоих супругов при их жизни»¹. Вследствие этого в некоторых странах для получения развода действительно достаточно заявления об этом обоим или даже одного из супругов. Примером может служить Швеция, где лишь в случае одностороннего заявления развод производится не сразу, а после шестимесячного «периода размышления» (если у супругов от брака имеются несовершеннолетние дети). Но даже этот срок не применяется, если в течение двух лет супруги жили отдельно.

В большинстве же других стран основанием для развода является **распад брака**. При этом в отдельных странах «непоправимый распад брака» вообще является единственным основанием его расторжения (Англия, ФРГ, некоторые штаты США). Свидетельством распада брака может служить: длительное раздельное проживание супругов; серьезные разногласия между супругами; супружеская измена, после которой совместная жизнь для другой стороны «непереносима»; «жестокое поведение», включая жестокое обращение, злоупотребление алкоголем и уход из дома; оставление одним из супругов семьи на длительный срок.

Во Франции кроме распада семьи брак может быть расторгнут также вследствие прекращения совместной жизни: когда стороны не живут вместе в течение последних

¹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ соч. С. 196.

шести лет или когда один из супругов в течение того же срока страдает психическим заболеванием и возможность восстановления семейной жизни маловероятна (ст. 237-241 ФГК). Развод может также быть своеобразной санкцией за вину одного из супругов, доказательствами которой служат супружеская измена или осуждение за уголовное преступление. В США наряду с другими (душевная болезнь, длительное раздельное проживание и т. п.) безвиновным основанием расторжения брака признается «несовместимость характеров супругов»¹. Положение о распаде семьи как основании для развода применяется и в Японии (ст. 763 ЯГК).

Таким образом, в развитых западных странах четко проявляется тенденция отступления от традиционного принципа «вины» и концепции санкции в правовой регламентации расторжения брака и перехода к более прогрессивному и либеральному пониманию развода как факта непоправимо распавшегося брака². Вместе с тем в группе мусульманских стран в соответствии с догмами ислама, предписаниями Корана и шариата применяются иные принципы расторжения брака, нередко ставящие мужа в привилегированное положение по сравнению с женой. Допускается односторонний отказ мужа от жены путем троекратного устного произнесения при свидетелях слова «уходи» («талак»). Жена может выкупить себя у мужа по договору либо путем простого платежа мужу соответствующего возмещения («кула»). Судебный порядок расторжения брака («фаск») возможен в случае жестокого обращения мужа с женой и постоянного непредоставления им содержания. При этом нарушение мужем супружеской верности не является основанием для развода. Таким основанием служит лишь оскорбительное обвинение мужем своей жены в неверности³. Стремясь несколько смягчить тяжелое положение женщин в вопросах брака и развода, принятые в некоторых мусульманских странах семейные акты дают им возможность добиваться развода и по другим основаниям. Например, согласно Семейному кодексу Алжира 1984 г., жена вправе потребовать развода, если муж предварительно не оповестит ее о намерении вступить в новый брак (в порядке реализации им своего права иметь до четырех жен)⁴.

Процедура развода в различных странах либо чрезмерно усложнена (обязательное участие адвокатов – в ФРГ, длительное проживание в штате по месту развода – в отдельных штатах США), либо, напротив, упрощена (например, в некоторых штатах Мексики супруги могут осуществлять бракоразводный процесс, посылая свои заявления по почте). Непосредственно решение о разводе принимают суды либо органы регистрации актов гражданского состояния.

Во многих странах, прежде всего в тех, где не допускается развод, важное значение имеет **судебное разлучение супругов**. Нередко основанием для подобного акта являются различные брачные правонарушения: супружеская измена, жестокое обращение и т. п. В странах, в которых допускается расторжение брака, решение о разлучении (сепарации) обычно используется в качестве промежуточной «операции» перед разводом (Англия, Франция и др.)⁵. В некоторых католических странах супруги вправе заключить соглашение о раздельном проживании, оговорив его имущественные и личные условия (вплоть до сохранения супружеской верности на время действия соглашения).

¹ Яковлева Е.Г. Расторжение брака в США: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1987. С. 13.

² Хазова О.А. Указ. соч. С. 140.

³ Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М., 1980. С. 359-360.

⁴ Кулагина Е.В., Кулагин М.И. Новый Семейный кодекс Алжира // Вестн. Моск. ун-та. – (Право). – 1988. №2. С. 76.

⁵ См., напр.: гл. IV (ст. 296, 299, 302, 305, 306) ФГК; ст. 81, 90, 103 ГК Испании.

Расторжение брака влечет комплекс важных правовых последствий не только для бывших супругов, но и для их детей. Последствия развода могут регламентироваться супругами в договоре¹. Один из практически наиболее важных вопросов связан с взаимным содержанием разведенных супругов. Другой вопрос – раздел имущества. Имеются и проблемы личного характера, в частности о сохранении общего имени (фамилии) или возврата к добрачному имени.

На регламентацию отношений по **взаимному алиментированию супругов** после развода оказывает влияние общий отказ от взгляда на развод как наказание (кару) за вину как на санкцию за брачное правонарушение. В настоящее время законодательство большинства стран устанавливает равную для мужчины и женщины обязанность оказывать друг другу материальную помощь. При этом учитывается (в том числе и в странах, не предусматривающих алиментирования бывших супругов) такие факторы, как: состояние здоровья, возраст, уровень жизни в течение брака, материальные нужды, нынешнее и будущее финансовое положение бывших супругов. Столкнувшись с проблемой обеспечить одному из бывших супругов материальную помощь, суды иногда учитывают и отсутствие у них работы, невозможность найти ее.

Обычно считают, что низкое число разводов свидетельствует о стабильности семьи. Однако нельзя не учитывать объективных причин подобной стабильности. Например, по данным статистики Японии на тысячу браков в год приходится всего полтора развода, это в два раза меньше, чем в Великобритании, и в четыре раза меньше, чем в США. Но причина стабильности вовсе не в том, что 40% браков в Японии заключается при посредстве брачных агентов и не зависит от превратностей любви. Главное тут в экономически зависимом положении женщин. Молодая японка, выходя замуж, по издавна сложившейся традиции, как правило, оставляет работу и всецело посвящает себя мужу и детям (традиция эта хотя и уходит в прошлое, но медленно). В случае развода женщине потом крайне трудно вновь устроиться на работу: срабатывает стереотип, что трудятся только молодые и незамужние девушки (которые, кстати, за равный труд получают зарплату в два раза меньшую, чем мужчины). Наверное, поэтому, согласно опросам, более половины японок сожалеют, что не родились мужчинами.

5.7. Правоотношения между родителями и детьми

Значительное внимание зарубежное семейное право уделяет отношениям между родителями и детьми. Эти отношения возникают как в браке (рождение и воспитание детей), так и после его расторжения (алиментирование). **Происхождение ребенка, рожденного в браке**, устанавливается путем регистрации новорожденного с указанием его отца и матери (по обоюдному заявлению супругов). **Установление родителей детей, рожденных вне брака (незаконнорожденных)**, осуществляется их лигитимацией путем вступления родителей в брак после их рождения, а также на основании добровольного заявления отца либо в судебном порядке (Франция, ФРГ, некоторые штаты США). Отношения между родителями и детьми, аналогичные кровнородственным, возникают также между усыновителями и усыновляемыми.

По законодательству стран континентальной Европы с момента рождения ребенка **родители приобретают власть** над ним (Франция, ФРГ, Испания, Италия и др.). В силу данной власти родители вправе требовать от детей уважения, почитания и послушания, оказания посильных услуг, неотлучения из дома без разрешения. Кроме того, в необходи-

¹ См.: Langenfeld G. Op. cit., S. 10-13.

мых случаях родители вправе обращаться к государственным органам, включая суд, за помощью в воспитании детей или их возвращении домой. Одновременно **родительская власть сопряжена с обязанностями** «кормить, содержать и воспитывать своих детей» (ст. 203 ФГК), а также быть их представителями.

В странах общего права, в частности в Англии и США, дети с момента рождения поступают **«под охрану родителей»**. Данная охрана также предполагает комплекс прав и обязанностей родителей в отношении детей, в том числе право на услуги детей, право быть опекуном их имущества, давать согласие на их лечение, истребовать детей от удерживающих их лиц. Законодательство англо-американских стран обычно не перечисляет обязанностей родителей, кроме, пожалуй, обеспечения возможности детям **посещать школу**. Однако эта обязанность нередко не соблюдается: в Испании, Франции, Англии и других странах тысячи детей школьного возраста не заканчивают школу, будучи вынужденными много часов работать вместе с родителями или по личному найму на других хозяев.

Как и родительскую власть, охрану в равной мере осуществляют оба родителя, а в отношении внебрачных детей – их матери. Отцы обязаны лишь уплачивать алименты. Положение внебрачных детей до сих пор более тяжелое, чем законнорожденных. Даже в юридической литературе их оскорбительно называют «бастардами». Внебрачные дети ограничены в выборе домицилия (Англия), в праве свободного проживания в доме своего отца (Греция, Италия), в праве наследования. Многие западно-европейские страны не присоединились к Европейской конвенции о правах детей, рожденных вне брака 1975 г., согласно которой «внебрачный ребенок имеет те же права наследования после отца и матери, а также после родственников отца и родственников матери, что и законнорожденный ребенок» (ст. 9).

Комплекс прав и обязанностей родителей и детей связан с их **взаимным алиментированием**. Обычно алименты на содержание детей уплачиваются родителями, живущими от них отдельно, до достижения детьми определенного возраста, чаще всего 18 лет. В свою очередь дети в необходимых случаях обязаны содержать родителей. Например, в соответствии со ст. 205 ФГК (в редакции закона от 3 января 1972 г.) «дети обязаны доставлять содержание своим отцу и матери или другим восходящим родственникам, которые находятся в нужде».

5.8. Наследственное право: значение и природа

Знание зарубежного наследственного права целиком и полностью обуславливается практическими потребностями. Из года в год Инюрколлегия разыскивает по наследственным делам родственников умерших за границей наследодателей, проживавших в Финляндии, США, Испании, ФРГ, Австралии и многих других странах. В газете «Известия» регулярно публикуются объявления о том, что по наследственным делам разыскиваются, к примеру: Антон Михадович, Стефан Кристалович, Юзефа Черевата и Мария Цирка – дяди и тетки Каролины Кристал, умершей в США; родственники умершего во Франции Николая Китаева, родившегося в 1894 г. в Санкт-Петербурге, матерью которого была Ольга Сурнина (Сурмина); Людмила Бортник – дочь умершего в Англии Дмитрия Никифоровича Бортника, родившегося предположительно в СССР, либо ее нисходящие; Михаил – сын Педро Сепедо Санчеса, умершего в Испании, и Розалии Ивановны Морковкиной¹.

Некоторые граждане, обращаясь в Инюрколлегию за помощью в получении заграничного наследства, заботятся не только о своих личных, но и об общественных интере-

¹ Известия. – 1986. – 8 июля.

сах. Например, в 1958 г. в Инюрколлегию поступило заявление жительницы Москвы О. Ш.-Ч. и ее сына С.Ш. Они, в частности, писали: «Вопрос, который мы поднимаем, требует выяснения, так как речь идет о значительных денежных суммах, которые можно было бы реализовать. Мы имеем в виду так называемое «наследство гетмана Полуботка». Нам известно, что до революции в г. Стародубе бывшей Черниговской губернии состоялся съезд наследников гетмана, на который была приглашена Инна Никадровна Ш. (наша мать и бабушка), работавшая в то время земским врачом в Полтавской губернии... Если вы найдете нужным расследовать это дело, то мы готовы сделать все, что от нас зависит, чтобы обратить мертвый денежный груз на нужды государства».

Как выяснилось, согласно легенде, еще в 1720 г. в контору Ост-Индской компании, бывшей в ту пору крупнейшим банком Англии, на имя гетмана Павла Полуботка была внесена на хранение значительная сумма золотом. Банк обязался выплачивать по вкладу четыре процента годовых. Деньги были положены на неопределенный срок до востребования их или самим Павлом Полуботком (1660 г. рождения, прибегнувшим к переправе своего золота в Англию, якобы из опасения перед возможным арестом со стороны царя Петра Первого), или лицами, им назначенными, или, в крайнем случае, наследниками указанных лиц. Было также оговорено, что на вклад не распространяется положение о «конфискации за давностью». К началу 80-х годов нашего столетия (если соблюдать условия процентного роста, о которых говорит предание) образовалась бы сумма, которую даже трудно вообразить, – триллион (!) фунтов стерлингов (по 300 тыс. на каждого жителя нынешней Украины)¹.

Бывают, однако, и другие взгляды на заграничные наследства. Надо, полагают некоторые граждане, отбирать все эти наследства, поступающие из-за границы, в пользу нашего государства. Вот вам и поступления валюты, в которой так нуждается наша страна. Между прочим, только за последние полтора десятилетия в виде наследств поступило около 200 млн. инвалютных рублей, причем непосредственные получатели израсходовали их в стране. Если же начать, как предлагают, отбирать заграничные наследства, то зарубежные родственники российских граждан попросту перестанут завещать свои состояния тем своим близким, которые проживают у нас. Это естественным образом вытекает из всех представлений о частной собственности и ее наследовании.

По своей **природе** наследственное право тесным образом связано не только с **семейным правом**, но и, прежде всего с **правом частной собственности**. По словам К. Маркса, «законы о наследовании являются... *юридическим выводом из существующей экономической организации общества*, которая основана на частной собственности на средства производства, то есть на землю, сырье, машины и пр.»². Тем самым подчеркивается прямая связь наследственного права с правом частной собственности, функционирующим «на стыке» последнего с семейным правом. Конечно, при наследовании по завещанию в круг наследников могут входить и не родственники умершего. Кроме того, по наследству переходят не только вещи, но и **исключительные права** на результаты интеллектуального творчества. Некоторые ученые связывают наследование, например, авторских прав с возникновением теории интеллектуальной собственности в XVIII веке³. Тем не менее, наследственные правоотношения возникают главным образом между субъектами, связанными родственными узами, и по поводу телесных объектов, принадлежащих наследодателям на праве частной собственности.

¹ Советская культура. – 1982. – 29 янв. В 1990 г. Украина официально обратилась к Англии с просьбой о выдаче вклада с процентами, но получила отказ.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 16. С. 383.

³ См.: Clément Ch. Urheberrecht und Erbrecht. Baden-Baden. 1993. S.15.

5.9. Особенности наследования в странах общего права

Во всех зарубежных странах применяются два порядка наследования: по закону и по завещанию. Вместе с тем в порядке наследования, как по закону, так и по завещанию в странах континентальной Европы и в странах общего права имеются существенные различия. Во-первых, в странах общего права наследственное имущество переходит к наследникам не непосредственно, а через так называемого **личного представителя**. Он обычно назначается судом из числа заинтересованных лиц и называется **администратором** (Administrator). В случае если распорядитель наследства указывается самим наследодателем в завещании, он утверждается судом и именуется **исполнителем** (Executor)¹.

Личный представитель определяет объем наследственного имущества («наследственную массу»), управляет им в режиме доверительного собственника, удовлетворяет претензии кредиторов наследодателя, ведет другие его дела; распределяет наследство между наследниками, представляет по требованию суда отчет о произведенных действиях и возмещает ущерб, причиненный его недозволенными действиями наследникам или кредиторам наследодателя.

Во-вторых, в странах общего права имеет место **привилегированное положение пережившего супруга** как наследника.

5.10. Наследование по завещанию

Наследование по завещанию осуществляется чаще всего в обеспеченных семьях. Разумеется, принцип свободы завещания предполагает право на оставление завещания всеми наследодателями, однако на практике по завещанию обычно переходят более или менее крупные наследства. Поскольку завещание является односторонней сделкой, наряду с дееспособностью его составителя важнейшую роль играет соблюдение его формы.

По общему правилу завещание должно быть составлено в **письменной форме**. Устная форма допускается в виде редкого исключения, например в США – при неминуемой смерти завещателя. Во многих странах существует множественность (плюрализм) формы завещания с правом выбора одной из них. Однако в некоторых странах устанавливается и одна форма, например в Англии.

Наиболее распространены **четыре основные формы завещания**: собственноручное; тайное; публичное; завещание, удостоверенное свидетелями. **Собственноручное завещание** полностью пишется от руки самим наследодателем, им самостоятельно датируется и подписывается. **Тайное завещание** предполагает составление завещания наследодателем с передачей завещания в запечатанном конверте нотариусу в присутствии свидетелей. **Публичным** именуется такое завещание, когда завещание после его совершения в присутствии должностных лиц (нотариусов, судей) и свидетелей передается для депонирования нотариусу или другому должностному лицу. Наконец, **завещание, удостоверенное свидетелями**, после его совершения и подписания завещателем либо другим лицом по его указанию удостоверяется не менее чем двумя свидетелями в присутствии завещателя. Такая форма предусматривается в Англии, где она к тому же является и единственной формой завещания.

В соответствии с **принципом свободы завещания** завещатель вправе сделать любые распоряжения на случай своей смерти – прежде всего в отношении своего имущества.

¹ Clark J.B. Parry and Clark The Law of Succession, Ninth ed. London. 1988. P. 140-159;

Гренкова О.В. Наследование в Англии и во Франции (сравнительно-правовое исследование): Автореф. канд. дис. – М., 1991. С. 21.

Этим определяется содержание завещания. Разумеется, свобода завещания детерминруется всей совокупностью условий жизни общества. К примеру, один египетский миллионер завещал все свое состояние жившим в его доме собакам, кошкам и работавшим в усадьбе ишакам. «Они были гораздо добрее ко мне, чем люди, – говорилось в завещании. – Они никогда не пытались ради моих денег засадить меня в сумасшедший дом или отравить меня»¹. В западных странах регулярно разыгрываются настоящие «схватки над сундуком», особенно когда речь идет о крупных наследствах².

Пределы усмотрения завещателя ограничиваются законом – в интересах, как правило, его семьи. Существует несколько систем обеспечения интересов семьи при наследовании по завещанию. В соответствии с «**системой резерва**» нисходящие наследники пользуются правом на так называемый резерв, составляющий на одного ребенка половину наследства, на двух – две третьих и на трех и более детей – три четвертых части наследства. Право на резерв имеют и некоторые восходящие – родители, дед, бабушка и др. «Система резерва» применяется в Японии, Франции и других романских странах, в некоторых из которых, например в Италии, «правом на резерв» пользуется и переживший супруг.

В ФРГ предусматривается «**система обязательной доли**», согласно которой «обязательный дольщик» является не наследником по закону, а лишь кредитором, который вправе требовать выплаты ему определенной суммы наследниками по завещанию. Правом на обязательную долю обладают нисходящие, родители и супруг, получающие половину той доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону.

5.11. Наследование по закону в странах континентальной Европы

Наследование осуществляется по закону в случаях, когда: отсутствует завещание, завещание признано недействительным, завещано не все имущество, все или часть наследников по завещанию отказались от наследства или когда речь идет о реализации «права на резерв» или права на «обязательную долю».

В странах континентальной Европы применяются две системы наследования по закону: романская система и система парантелл. В соответствии с **романской системой**, используемой во Франции, Италии, Бельгии и некоторых других странах, все наследники по закону делятся на четыре категории или разряда, поочередно призываемые к наследованию: нисходящие (дети, в том числе усыновленные, внуки, правнуки – по праву представления); родители, братья, сестры; дед и бабушка, прадед и прабабушка; остальные родственники до шестой степени родства (дяди, тетки, двоюродные братья и сестры и т. п.).

Наследники более близкого разряда устраняют наследников всех последующих разрядов. Внутри призываемого к наследованию разряда более близкие родственники устраняют более дальних (с учетом, разумеется, применения института права представления). **Переживший супруг** не включается ни в один из разрядов или классов. Однако он имеет право пожизненного пользования определенной частью наследственного имущества (узуфрукт в размере одной второй или одной четвертой части наследства – в зависимости от наличия или отсутствия у наследодателя детей).

По **системе парантелл**, применяемой в ФРГ, Австрии, Швейцарии, наследство переходит к группам кровных родственников, также поочередно вступающих в права наследования. Вследствие этого каждая парантелла (или «порядок», «группа») призывается к

¹ Правда. – 1981. – 13 июля.

² Володин Л. Судьба наследства Пабло Пикассо // Неделя. – 1977. – №52. Рекордное в истории Японии наследство в 245 млрд. иен оставил основатель электротехнического концерна “Мацусита дэнки” Коносукэ Мацусита (см.: Правда. – 1989. – 1 дек.).

наследованию при отсутствии предшествующей парантеллы. Вместе с тем, в отличие от романской системы, внутри каждой парантеллы степень родства с наследодателем не играет решающей роли.

Система парантелл не совпадает полностью в странах, где она применяется. Например, в Швейцарии наследники по закону объединены лишь в три парантеллы, а в ФРГ число парантелл не ограничивается. В соответствии с действующим законодательством первую парантеллу образуют в ФРГ нисходящие наследодателя; вторую – родители и их нисходящие (при этом если родители живы, к ним переходит все наследство); третью – дед, бабушка и их нисходящие; четвертую – прадед, прабабушка и их нисходящие и т. д. **Переживший супруг** не входит ни в одну из парантелл, но он приобретает право собственности на определенную часть наследства и призывается к наследованию наряду с родственниками трех первых парантелл. При отсутствии наследников двух первых парантелл, а также деда и бабушки к пережившему супругу переходит все наследство.

При наследовании по романской системе и системе парантелл действует принцип универсального правопреемства: к наследникам переходят как права, так и обязанности наследодателя. При этом имеются некоторые различия в разных странах в отношении способов приобретения наследственного имущества. В одних странах используется **система принятия** (Франция), а в других – **система отречения от наследства** (ФРГ). По первой системе наследник должен выразить свое желание принять наследство, по второй – наследство приобретается в силу закона, но с правом отказа от него, т. е. отречения.

5.12. Наследование по закону в странах общего права

Важной особенностью наследования по закону в странах англо-американской системы права наряду с участием в наследственных делах личного представителя является **привилегированное положение пережившего супруга**: при наличии «небольших наследств» (прежде всего в малообеспеченных семьях), а также при отсутствии у наследодателя нисходящих, родителей, братьев и сестер переживший супруг нередко является единственным наследником. В остальных случаях он – один из наследников.

Так, при наличии нисходящих переживший супруг имеет право на получение определенной твердой суммы: так называемое право «на первые фунты стерлингов» (в Англии) или «на первые доллары» (в ряде штатов США). Указанные суммы могут быть заменены вещным эквивалентом. Остальная часть наследства распределяется между пережившим супругом и другими наследниками. Например, по законодательству штата Нью-Йорк переживший супруг вправе получить 2 тыс. долл. или их вещный эквивалент. Кроме того, он имеет право на треть остального имущества – при наличии у наследодателя двух и более детей или их нисходящих. Если у наследодателя имеется лишь один ребенок или его нисходящие, пережившему супругу полагается половина имущества (за вычетом «первых долларов»). При отсутствии нисходящих и наличии у наследодателя родителей переживший супруг вправе получить 25 тыс. долл. и половину остального имущества.

В целом своеобразная очередность наследования по закону в странах общего права, прежде всего в Англии и США, выглядит следующим образом. Кроме пережившего супруга, наследниками по закону являются нисходящие наследодателя. При наличии пережившего супруга они совместно с ним наследуют имущество, превышающее сумму первых долларов или фунтов стерлингов. При отсутствии пережившего супруга имущество переходит к детям в равных долях. При этом правом собственности на наследственное имущество наделяются только совершеннолетние наследники. В отношении имущества несовершеннолетних применяется институт доверительной собственности.

При отсутствии супруга и нисходящих наследниками становятся родители наследодателя (Англия). В большинстве штатов США родители наследуют не только при отсутствии нисходящих и пережившего супруга, но и в случае, если переживший супруг не получает всего наследства. Боковые родственники и другие (помимо родителей) восходящие призываются к наследованию лишь при отсутствии нисходящих, пережившего супруга и родителей и в таком порядке: полнородные братья и сестры, неполнородные братья и сестры, деды, бабушки, полнородные дяди и тетки и т. д.

Выводы

Проведенный в пособии анализ основных институтов зарубежного гражданского и торгового права, его доктрины и тенденций развития позволяет сделать ряд выводов:

1. Частное право зарубежных, прежде всего, развитых стран всесторонне регламентирует и защищает важнейшие отношения рыночной экономики – собственность на вещи, интеллектуальную собственность на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности, договорные и иные обязательства, а также семейные и наследственные отношения.

2. Наука зарубежного гражданского и торгового права в первую очередь занимается догматическим комментированием действующих правовых норм в целях защиты интересов конкретных участников имущественного оборота, коммерсантов, субъектов личных неимущественных, в частности семейных правоотношений. Подобная достаточно деидеологизированная целевая ориентация представляется предпочтительной также для современной отечественной юридической науки.

3. Весьма перспективным является в зарубежных странах сочетание в научных центрах комплексного изучения проблем частного права отдельных стран и международного частного права. При этом оптимальным служит метод сравнительного анализа частных правоотношений и их изучения в высшей школе по различным системам, включая систему дистанционного образования.

4. Совокупность содержащейся в пособии позитивной правовой информации, в том числе ссылок на первоисточники, позволяет участникам имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, в том числе предпринимателям в различных сферах деятельности, юридически более грамотно оформлять свои взаимоотношения с иностранными партнерами, успешно разрешать возникающие споры.

5. Проверенные многолетней практикой зарубежные частно-правовые институты, в том числе создаваемые в конкурентной среде новые обязательно-правовые формы извлечения прибыли, способы охраны и использования интеллектуальной собственности, особенности частно-правового статуса физических и юридических лиц, вполне могут быть восприняты новейшим отечественным гражданским законодательством.

Список рекомендуемой литературы

Учебники и учебные пособия

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. 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. II (М., 1984); 2-е и 3-е изд. / Под ред. Е. А. Васильева. М., 1992 (2-е изд.), 1993 (3-е изд.).

Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992.

Европейское право. Учебник для вузов / Отв. ред. Л. М. Энтин. М., 2001.

Сборники нормативных актов

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. М., 1986.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. М., 1987.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право / Под ред. В. К. Пучинского, М. Н. Кузнецова. М., 1988.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: обязательственное право / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина, М., 1989.

Законодательство о торговых обществах и товариществах / Отв. ред. В. А. Туманов. М., 1995.

Патентное законодательство зарубежных стран. Т. 1, 2 / Сост. Н. К. Финкель, М., 1987.

Монографии и другие публикации отечественных авторов

Богатых Е. Гражданское и торговое право. От древнего римского к современному российскому. М., 1996.

Богатых Е. А., Левченко В. И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978.

Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях. М., 1962.

Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973.

Богуславский М. М. Участие СССР в международной охране авторских прав. М., 1974.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. колл. авторов. М., 1994.

Вишневский А. А. Банковское право Англии. М., 2000.

Гаврилов Э. П. Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах. М., 1969.

- Еременко В. И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991.
- Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001.
- Жидков О. А. Антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право современной Испании // Вестник Московского университета. 1989, №2. (Право).
- Зенин И. А. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий // Вестник Московского университета. 1992, №1. (Право).
- Зенин И. А. Рец. на книгу: Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. – «Вестник Московского университета». Серия «Право». 1988. №3.
- Зенин И. А. Рец. на книгу: Международная передача технологии: правовое регулирование. Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. – «Сов. государство и право». 1987. №4.
- Зенин И. А., Князев О. К. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ) // Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М., 1986.
- Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990.
- Иванов И. Д. Патентная система современного капитализма. М., 1966.
- Иванов И. Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966.
- Иноземцев Л. А., Чихачев Н.А. Патентование советских изобретений в зарубежных странах. М., 1979.
- Италия – СССР: совместные предприятия. М., 1990.
- Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
- Кузнецов М. Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988.
- Кулагин М. И. Избранные труды. М., 1997.
- Лебедева Л. А., Матвеев Г.А. Договор о патентной кооперации. М., 1974.
- Мамиофа И. Э. Правовая охрана изобретений в капиталистических и развивающихся странах. М., 1986.
- Матвеев Ю. Г. Англо-американское деликтное право. М., 1973.
- Матвеев Ю. Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978.
- Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987.
- Международная передача технологии: правовое регулирование / Отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1985.
- Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974.
- Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. Под ред. И. А. Зенина, Л. В.Лесной М., 1966.
- Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., 1988.
- Нарышкина Р.Л. США: государство и частный сектор. Гражданско-правовые отношения. М., 1978.
- Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Гл. ред. В. В. Залесский М., 1999;
- Полковников Г.В. Английское право о компаниях. М., 1999;
- Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота / Под ред. В.В. Безбаха и др. М., 1999.
- Свядосц Ю. И. Буржуазное патентное право. М., 1967.

- Свядосц Ю. И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986.
- Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. Суд Европейских Сообществ. Избранные решения / Отв. ред. Л. М. Энтин. М., 2001.
- Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России. М., 1996.
- Тыцкая Г. И., Мамиофа И. Э., Мотылева В. Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований места происхождения товаров в капиталистических и развивающихся странах. М., 1985.
- Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. М., 1988.
- Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959.
- Хейфец И. Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на западе. М., 1930.
- Шатров В. П. Всемирная организация интеллектуальной собственности. М., 1969.
- Яфаев А. И. Авторское право капиталистических стран. М., 1983.

Переводные издания иностранных авторов

- Ансон В. Договорное право / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1984.
- Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.
- Вагачума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1,2 / Под ред. Р. О. Халфиной. М., 1983. (кн. 1), 1984 (кн.2).
- Введение в немецкое право. М., 2000.
- Веинке В. Авторское право. Регламентация. Основы. Будущее. М., 1979.
- Веркман Каспер Дж. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. М., 1986.
- Германское право. Часть III. М., 1999.
- Годемэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.
- Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции. Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1958. Т.1; 1960. Т.2; 1961. Т.3.
- Дженкс Э. Английское право. М., 1947.
- Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989.
- Жамен С., Лакур Л. Торговое право. М., 1993.
- Кросс П. Прецедент в английском праве. М., 1985.
- Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985.
- Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961.
- Розенберг П. Основы патентного права США / Под общ.ред. В. П. Мозолина. М., 1979.
- Самонд и Вильямс. Основы договорного права / Под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1955.
- Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993.
- Хойер В. Как делать бизнес в Европе. М., 1992.
- Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях / Под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1958.
- Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.
- Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988.
- Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т.1(полутом 1); 1950. Т.1(полутом 2).

Руководство по изучению дисциплины

Цели и задачи дисциплины и сфера профессионального использования

Целями изучения дисциплины является познание частноправового регулирования в зарубежных странах имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений юридически равных субъектов, а также брачно-семейных правоотношений.

Задачами изучения дисциплины служат:

- анализ понятия и источников гражданского и торгового права зарубежных стран;
- усвоение частноправового статуса физических и юридических лиц;
- характеристика зарубежного вещного и обязательственного права;
- уяснение правового режима интеллектуальной собственности и ноу – хау;
- ознакомление с зарубежным семейным и наследственным правом.

Сферами профессионального использования знаний, получаемых в результате изучения дисциплины, являются все регулируемые частным правом области человеческой деятельности, в которых согласно нормам международного частного права (в том числе коллизионным нормам) необходимо применение норм права зарубежных стран.

Знания, приобретаемые в рамках дисциплины, используются по линии международного коммерческого сотрудничества с зарубежными странами юристами, работающими на рынке недвижимости, рынке ценных бумаг, в банковской, страховой, аудиторской деятельности, антикризисном управлении, нотариате, юрисконсультантами промышленных, строительных, транспортных и других организаций, в том числе с иностранными инвестициями, служащими частных, государственных и муниципальных научных, лечебных, образовательных и других учреждений, судьями, прокурорскими работниками и адвокатами при рассмотрении гражданских дел с участием иностранцев, сотрудниками российских загранучреждений.

Перечень основных тем и подтем

Тема 1. Понятие гражданского и торгового права зарубежных стран

Цель изучения: уяснение понятия гражданского и торгового права зарубежных стран, их предмета, метода и места в системе зарубежного права.

Подтемы:

- 1.1. Критерии разграничения публичного и частного права зарубежных стран.
- 1.2. Дуализм (плюрализм) зарубежного частного права.
- 1.3. Институты зарубежного гражданского и торгового права.
- 1.4. Природа других (помимо гражданского) отраслей частного права.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) **знать**, что критериями разграничения зарубежного публичного и частного права служат: круг субъектов, охраняемые интересы, предмет и метод правового регулирования;
- 2) **уметь** определить институты, входящие в состав соответственно гражданского и торгового права;
- 3) **приобрести навыки** разграничения различных отраслей частного права.

При изучении темы 1 необходимо:

- 1) читать учебное пособие: Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., Изд – во МЭСИ. Изд. 2-е, 2002 г., (далее – Пособие);
- 2) выполнить задание 1 к разделу 1.1 практикума;
- 3) ответить на вопросы 1, 2 практикума;
- 4) акцентировать внимание на соотношении зарубежного гражданского и торгового права.

Для выполнения задания 1 необходимо:

- дать характеристику предмета и метода гражданского и торгового права зарубежных стран;
- ответить на вопросы, поставленные в самом задании.

Для самооценки по теме 1 необходимо:

- 1) перечислить отрасли права, входящие в состав публичного и частного права;
- 2) разъяснить различия между понятиями «дуализм» и «плюрализм» частного права;
- 3) дать трактовку понятия «торговли» в торгово-правовом смысле.

План семинарского занятия по теме 1

1. Природа и место гражданского и торгового права в системе права зарубежных стран.
2. Отрасли зарубежного публичного и частного права.
3. Состав и соотношение зарубежного гражданского и торгового права.

Тема 2. Источники гражданского и торгового права зарубежных стран

Цель изучения: познание видов источников, содержащих нормы зарубежного гражданского и торгового права.

Подтемы:

- 2.1. Компаративизм в частном праве, основные правовые системы современности и источники частного права.
- 2.2. Источники гражданского и торгового права Франции, ФРГ, Англии, США и Японии.
- 2.3. Тенденции развития источников (форм) зарубежного гражданского и торгового права.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) ***знать***, что все системы частного права делятся на четыре «семьи»: романо-германскую, англо – американскую, социалистическую и религиозно-традиционную;
- 2) ***уметь*** выделить основные источники зарубежного гражданского и торгового права;
- 3) ***приобрести навыки*** толкования понятия «прецедента» в англо-американском праве (Common Law).

При изучении темы 2 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) ответить на вопросы 3-6 практикума;
- 3) акцентировать внимание на тенденциях развития источников (форм) зарубежного гражданского и торгового права.

Для самооценки по теме 2 необходимо:

- 1) составить перечень гражданских и торговых кодексов Франции, ФРГ и Японии с указанием дат их принятия и введения в действие;
- 2) изложить структуру гражданских и торговых кодексов Франции и ФРГ;
- 3) перечислить основные сферы правового регулирования, относящиеся в США к исключительной компетенции федеральной власти.

План семинарского занятия по теме 2

1. Сравнительно-правовая характеристика источников гражданского и торгового права зарубежных стран.
2. Общая характеристика источников гражданского и торгового права Франции, ФРГ, Англии, США и Японии.
3. Основные тенденции развития источников (форм) гражданского и торгового права зарубежных стран.

**Тема 3. Физические лица как субъекты гражданского и торгового права
зарубежных стран**

Цель изучения: характеристика правосубъектности физических лиц и коммерсантов в зарубежном гражданском и торговом праве.

Подтемы:

- 3.1. Правоспособность, дееспособность и место жительства физических лиц по зарубежному гражданскому праву.
- 3.2. Понятие и виды коммерсантов по зарубежному торговому праву.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) ***знать***, что понимается под правоспособностью физического лица, моменты ее возникновения и прекращения;
- 2) ***уметь*** определить четыре состояния гражданской дееспособности физического лица;
- 3) ***приобрести навыки*** разграничения различных категорий коммерсантов.

При изучении темы 3 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) выполнить задание 2 к разделу 1.1 практикума;
- 3) ответить на вопросы 7 и 8 практикума;
- 4) акцентировать внимание на основаниях возникновения полной дееспособности физического лица.

Для выполнения задания 2 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, содержащиеся в самом задании;
- 2) изучить ст. 476 ФГК.

Для самооценки по теме 3 необходимо:

- 1) охарактеризовать понятие, момент возникновения и прекращения правоспособности физического лица;
- 2) дать толкование понятия «места жительства» по зарубежному гражданскому праву;
- 3) перечислить основания ограничения дееспособности физического лица.

План семинарского занятия по теме 3

1. Понятие, возникновение и прекращение гражданской правоспособности физического лица;
2. Понятие и состояния дееспособности физических лиц.
3. Понятие, виды и торгово-правовой статус граждан-коммерсантов.

**Тема 4. Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права
зарубежных стран**

Цель изучения: анализ и усвоение частноправового статуса юридических лиц, в том числе коммерсантов.

Подтемы:

- 4.1. Понятие и признаки юридического лица. Одночленные компании и правовые мотивы их создания.
- 4.2. Классификация юридических лиц публичного и частного права.
- 4.3. Виды торговых товариществ и обществ.
- 4.4. Монополистические объединения юридических лиц.
- 4.5. Антитрестовское (конкурентное) право.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) ***знать***, что понимается под «One man company», «la société unipersonnelle» и «Einmannengesellschaft»;
- 2) ***уметь*** охарактеризовать необходимые признаки юридического лица;
- 3) ***приобрести навыки*** классификации юридических лиц по гражданскому и торговому праву зарубежных стран.

При изучении темы 4 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) выполнить задание 3 к разделу 1.1 практикума;
- 3) ответить на вопросы 9, 10 практикума;
- 4) акцентировать внимание на видах и основных характеристиках «объединений лиц» и «объединений капиталов».

Для выполнения задания 3 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, содержащиеся в самом задании;
- 2) пояснить, где опубликован перевод Закона о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк 1963 г. и английский Закон о компаниях 1985 г.

Для самооценки по теме 4 необходимо:

- 1) пояснить названия «акционерного общества» по праву различных стран;

- 2) перечислить основные привлекательные для крупного бизнеса признаки акционерной формы юридического лица;
- 3) дать характеристику картеля, синдиката, треста и концерна как форм монополистических объединений юридических лиц;

План семинарского занятия по теме 4

1. Понятие, признаки и создание юридического лица.
2. Классификация юридических лиц.
3. Виды монополистических объединений юридических лиц и антитрестовское (конкурентное) право зарубежных стран.

Тема 5. Вещное право зарубежных стран

Цель изучения: познание права собственности и других вещных прав зарубежных стран.

Подтемы:

- 5.1. Понятие и классификация вещей.
- 5.2. Общая характеристика вещного права как суперинститута зарубежного гражданского права (в сравнении с обязательственным правом).
- 5.3. Виды вещных прав.
- 5.4. Особенности систем вещных прав в Англии и США (траст, интеллектуальная собственность).

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) ***знать*** три основных отличия вещных прав от обязательственных;
- 2) ***уметь*** определить понятие и виды вещей;
- 3) ***приобрести навыки*** толкования «права соседства».

При изучении темы 5 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) выполнить задания 1, 2 к разделу 1.1 практикума;
- 3) ответить на вопросы 11-17 практикума;
- 4) акцентировать внимание на понятии и правовом режиме недвижимого имущества.

Для выполнения заданий 1, 2 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, содержащиеся в самих заданиях;
- 2) пояснить, какая статья ЯГК предусматривает вещное право захода на соседний участок.

Для самооценки по теме 5 необходимо:

- 1) составить схему видов вещных прав;
- 2) пояснить, что понимается под узуфруктом и сервитутом;
- 3) охарактеризовать траст (доверительную собственность) в англо-американском праве.

План семинарского занятия по теме 5

1. Вещи как объекты вещных прав: понятие и виды.
2. Преимущества вещного права как суперинститута зарубежного гражданского права в сравнении с обязательственным правом.
3. Классификация вещных прав.
4. Трастовые вещные права в англо-американском праве.

Тема 6. Зарубежное право частной собственности

Цель изучения: усвоение центрального института зарубежного вещного права.

Подтемы:

- 6.1. Понятие, содержание и объекты зарубежного права частной собственности.
- 6.2. Способы и формы приобретения права частной собственности.
- 6.3. Момент возникновения права частной собственности по договору в европейском (континентальном) и англо-американском праве.
- 6.4. Защита права частной собственности и других вещных прав.
- 6.5. Ограничения права частной собственности.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) **знать**, что частная собственность есть обеспеченная правом возможность владеть пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом;
- 2) **уметь** различать первоначальный и производный способы приобретения права частной собственности и их отдельные формы;
- 3) **приобрести навыки** определения момента возникновения права частной собственности у приобретателя по договору в различных семьях правовых систем.

При изучении темы 6 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) выполнить задание 3 к разделу 1.2 практикума;
- 3) ответить на вопросы 18-20 практикума;
- 4) акцентировать внимание на негаторном иске (actio negatoria).

Для выполнения задания 3 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, содержащиеся в самом задании;
- 2) пояснить основное различие между первоначальной и последующей редакциями § 906 ГГУ.

Для самооценки по теме 6 необходимо:

- 1) дать характеристику приобретательной давности как формы первоначального приобретения права частной собственности;
- 2) осветить порядок взаимных расчетов сторон в рамках виндикации (actio rei vindicatio);
- 3) перечислить схематически основные направления ограничения права частной собственности (по целям ограничения).

План семинарского занятия по теме 6

1. Зарубежное право частной собственности: понятие, содержание и объекты.
2. Приобретение права частной собственности.
3. Способы защиты права частной собственности и других вещных прав.
4. Мотивы и направления ограничения права частной собственности.

Тема 7. Обязательственное право зарубежных стран

Цель изучения: характеристика суперинститутов зарубежного гражданского и торгового права, опосредующих динамику имущества и имущественных прав.

Подтемы:

7.1. Понятие, основания возникновения и виды обязательств.

7.2. Субъекты и перемена лиц в обязательствах. Цессия. Суброгация.

7.3. Исполнение, ответственность за нарушение и прекращение обязательств.

Принцип реального исполнения и вина должника в европейском континентальном и англо-американском праве.

Изучив данную тему, студент должен:

1) **знать**, что обязательства как виды гражданских и торговых правоотношений возникают на базе договоров, квази-договоров, деликтов и квази-деликтов;

2) **уметь** охарактеризовать условия перемены кредитора и должника в обязательстве;

3) **приобрести навыки** установления различий в подходах к реальному исполнению обязательств и вине должника в различных семьях правовых систем.

При изучении темы 7 необходимо:

1) читать Пособие;

2) выполнить задания 1, 2 к разделу 1.3 практикума;

3) ответить на вопросы 21-27 практикума;

4) акцентировать внимание на понятиях цессии и суброгации как формах перемены кредитора по закону и договору.

Для выполнения заданий 1, 2 необходимо:

1) ответить на вопросы, содержащиеся в самих заданиях;

2) пояснить трактовку квази-договора в ФГК.

Для самооценки по теме 7 необходимо:

1) дать определение обязательства из неосновательного обогащения согласно §812 ГГУ;

2) охарактеризовать две разновидности денежных обязательств;

3) прокомментировать цель судебного решения об убытках от нарушения договора в соответствии с прецедентом *Robinson V. Harman* (1848).

План семинарского занятия по теме 7

1. Обязательство по зарубежному гражданскому и торговому праву: понятие, основания возникновения и виды.

2. Субъекты, множественность и перемена лиц в обязательствах.

3. Исполнение, ответственность за нарушение и прекращение обязательств.

Тема 8. Договорные и деликтные обязательства

Цель изучения: анализ и усвоение обязательств из договоров и правонарушений (деликтов).

Подтемы:

8.1. Понятие и виды договоров как оснований возникновения, изменения и прекращения обязательств.

8.2. Договор купли-продажи: понятие, предмет, другие существенные условия, момент перехода права собственности к приобретателю вещи, обязанности и ответственность сторон.

8.3. Стандартизированные договоры купли-продажи товаров на условиях ФОб, ФАС, СИФ и КАФ.

8.4. Договор имущественного найма. Лизинг.

8.5. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование.

8.6. Другие договорные обязательства (страхование, расчеты, представительство, посредничество и т. п.).

8.7. Деликтные обязательства.

8.8. Защита прав потребителей.

Изучив данную тему, студент должен:

1) ***знать***, что договоры купли-продажи, имущественного найма, страхования и другие являются наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств;

2) ***уметь*** охарактеризовать новейшие частно-правовые формы извлечения прибыли в конкурентных отношениях.

3) ***приобрести навыки*** систематизации договорных и внедоговорных обязательств.

При изучении темы 8 необходимо:

1) читать Пособие;

2) выполнить задание 3 к разделу 1.3. практикума;

3) ответить на вопросы 28-30 практикума;

4) акцентировать внимание на основаниях деликтной ответственности.

Для выполнения задания 3 необходимо:

1) ответить на вопросы, содержащиеся в самом задании;

2) пояснить, какой параграф ГГУ допускает право покупателя требовать замены дефектных вещей, определяемых родовыми признаками.

Для самооценки по теме 8 необходимо:

1) пояснить, что служит предметом договора купли-продажи и в какой момент, по общему правилу, переходит право собственности к приобретателю вещи по договору;

2) изложить нормы ФГК и ГГУ об имущественной ответственности продавца и покупателя за нарушение обязательств;

3) дать характеристику теории защиты прав потребителей.

План семинарского занятия по теме 8

1. Договор как юридический факт в зарубежном частном праве.

2. Понятие предмет, другие существенные условия и содержание договора купли-продажи.

3. Стандартизированные договоры купли-продажи.

4. Договор имущественного найма.

5. Современные частно-правовые формы извлечения прибыли в конкурентной экономике.

6. Другие (помимо купли-продажи и аренды) договорные обязательства.

7. Деликтные обязательства.

8. Теория и практика защиты прав потребителей в обязательствах.

Тема 9. Интеллектуальная собственность (исключительные права) и ноу-хау в зарубежных странах

Цель изучения: познание общей теории и практики формирования и использования исключительных авторских, патентных и т. п. прав, а также неохранный конфиденциальной информации (ноу-хау).

Подтемы:

9.1. Возникновение, развитие и источники интеллектуальной собственности. Всемирная организация интеллектуальной собственности.

9.2. Проприетарная концепция исключительных прав.

9.3. Авторское право и смежные права.

9.4. Патентное право (промышленная собственность).

9.5. Право на товарный знак и географические обозначения происхождения товаров.

9.6. Правовой режим и договоры о передаче ноу-хау.

Изучив данную тему, студент должен:

1) **знать**, что интеллектуальной собственностью признается совокупность исключительных авторских, смежных, патентных и т. п. прав на идеальные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации товаров (товарные знаки и т. п.);

2) **уметь** различать интеллектуальную собственность и неохранный (конфиденциальную) информацию (ноу-хау), на которую у его обладателя имеется только фактическая монополия;

3) **приобрести навыки** оценки объективных признаков различных объектов интеллектуальной (в том числе промышленной) собственности (произведений литературы, науки, искусства, изобретений и т. п.) и различий в условиях возникновения исключительных прав на них.

При изучении темы 9 необходимо:

1) читать Пособие;

2) выполнить задания к разделу 1.4 практикума;

3) ответить на вопросы 31-40 практикума;

4) акцентировать внимание на проприетарной теории исключительных прав, затуманивающей принципиальное различие между абсолютным вещным правом собственности на материальные результаты физического труда и абсолютными исключительными правами на идеальные результаты умственного труда.

Для выполнения заданий 1-3 необходимо:

1) ответить на вопросы, содержащиеся в самих заданиях;

2) ознакомиться с п. а §102 Закона США об авторском праве (1976 г.), а также с принятыми во многих зарубежных странах, в том числе в ФРГ, критериями патентоспособности изобретения и охраноспособности товарного знака.

Для самооценки по теме 9 необходимо:

1) дать трактовку содержания исключительных прав;

2) пояснить критерий творчества (оригинальности) как условие охраноспособности объектов авторского права;

3) охарактеризовать правовой режим ноу-хау как обеспечение средствами различных отраслей частного и публичного права имущественных интересов его обладателя.

План семинарского занятия по теме 9

1. Проприетарная концепция исключительных прав.
2. Исключительные авторские и смежные права.
3. Исключительные патентные права (промышленная собственность).
4. Исключительные права на товарные знаки и географические обозначения происхождения товаров.
5. Правовой режим и договоры о передаче конфиденциальной (необщедоступной) информации (ноу-хау).

Тема 10. Семейное право зарубежных стран

Цель изучения: анализ и усвоение брачно-семейных правоотношений, правоотношений между супругами, а также между родителями и детьми.

Подтемы:

- 10.1. Понятие и источники семейного права зарубежных стран.
- 10.2. Брачно-семейное правоотношение.
- 10.3. Супружеские правоотношения.
- 10.4. Правоотношения между родителями и детьми.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) ***знать***, что в зарубежных странах брак заключается: в гражданской форме; в гражданской или религиозной форме – по выбору супругов; только в религиозной форме;
- 2) ***уметь*** сформулировать основные условия заключения брака;
- 3) ***приобрести навыки*** разграничения систем правоотношений между родителями и детьми по праву стран континентальной Европы и англо-американскому праву.

При изучении темы 10 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) выполнить задания 1-3 к разделу 1.5 практикума;
- 3) ответить на вопросы 41-50 практикума;
- 4) акцентировать внимание на принадлежности семейного права к гражданскому праву зарубежных стран.

Для выполнения заданий 1-3 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, содержащиеся в самих заданиях;
- 2) ознакомиться с § 1313 ГГУ, ст. 214 ФГК, Ирландским законом о разводах 1995 г. (Российская газета. –1995. – 6 декабря).

Для самооценки по теме 10 необходимо:

- 1) изложить схематически основные условия заключения и основания прекращения брака по праву зарубежных стран;
- 2) охарактеризовать три основных вида правового режима имущества супругов;
- 3) сравнить европейскую систему «родительской власти» и англо-американскую систему поступления детей «под охрану родителей».

План семинарского занятия по теме 10

1. Семейное право зарубежных стран: понятие и источники.
2. Заключение брака.
3. Правоотношения между супругами.
4. Прекращение брака.
5. Личные и имущественные правоотношения между родителями и детьми.

Тема 11. Наследственное право зарубежных стран

Цель изучения: ознакомление с наследованием по завещанию и закону и его особенностями в странах континентальной Европы и странах общего права (Common Law).

Подтемы:

- 11.1. Значение и природа наследственного права зарубежных стран.
- 11.2. Особенности наследования в странах общего права (Common Law).
- 11.3. Наследование по завещанию.
- 11.4. Наследование по закону в странах континентальной Европы.
- 11.5. Наследование по закону в странах общего права.

Изучив данную тему, студент должен:

- 1) ***знать***, что наследование – это переход имущества (в том числе имущественных прав и обязанностей) от умершего гражданина (наследодателя) к наследникам;
- 2) ***уметь*** определить общие и особенные нормы наследственного права в странах с различными системами частного права;
- 3) ***приобрести навыки*** разграничения очередей наследников по романской системе наследования и системе парантелл.

При изучении темы 11 необходимо:

- 1) читать Пособие;
- 2) выполнить задание 4 к разделу 1.5 практикума;
- 3) ответить на вопросы 51-55 практикума;
- 4) акцентировать внимание на деятельности Инюрколлегии в наследственных правоотношениях с участием иностранцев и российских наследников.

Для выполнения задания 4 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, содержащиеся в самом задании;
- 2) изучить ст. 767 ФГК.

Для самооценки по теме 11 необходимо:

- 1) сформулировать перечень функций личного представителя по англо-американскому наследственному праву;
- 2) охарактеризовать четыре типичные формы завещания по зарубежному праву;
- 3) пояснить, в чем проявляется привилегированное положение пережившего супруга в странах общего права.

План семинарского занятия по теме 11.

1. Наследственное право зарубежных стран (общая характеристика).
2. Наследование в странах общего права (отличительные признаки, функции личного представителя наследодателя).

3. Наследование по завещанию.
4. Наследование по закону.

Проведение итогового контроля

Для проведения итогового контроля необходимо:

1) ответить на вопросы для повторения:

1. Какие отрасли относятся к частному праву зарубежных стран?
2. Какие институты входят в состав соответственно гражданского и торгового права зарубежных стран?
3. Каковы источники гражданского и торгового права Франции и ФРГ?
4. Что служит источниками частного права Англии и США?
5. Каковы источники гражданского и торгового права Японии?
6. Какие субъекты признаются юридическими лицами по частному праву зарубежных стран?
7. Что понимается под «droit de suite» и «droit de preference»?
8. Каковы основные виды вещных прав?
9. На каких основаниях возникают узуфрукт и сервитут как вещные права?
10. Что понимается под доверительной собственностью (трастом)?
11. Что такое виндикационный иск?
12. Что понимается под негаторным иском?
13. Каковы основания возникновения обязательств по зарубежному гражданскому и торговому праву?
14. Что понимается под цессией и суброгацией?
15. Право каких стран допускает ответственность нарушителя обязательства независимо от его вины?
16. Каковы основные виды стандартизированных договоров купли-продажи?
17. Что понимается под лизингом?
18. Какими факторами определяются размеры страховых взносов (платежей) по договорам имущественного страхования?
19. В каких правовых формах осуществляются обязательства о представительстве и посредничестве?
20. Какие права понимаются под интеллектуальной собственностью?
21. Каковы объекты интеллектуальной собственности?
22. Являются ли имущественными правами «moral rights» и «droit moral»?
23. Допускается ли свободное использование исключительных авторских и смежных прав?
24. Каковы основные виды патентных лицензий?
25. Что понимается под наименованием места происхождения товара?
26. Какие отношения регулирует зарубежное семейное право?
27. В каких формах заключается брак в зарубежных странах?
28. Каков правовой режим имущества супругов по зарубежному семейному праву?
29. Каковы основные формы завещания по зарубежному наследственному праву?
30. В чем состоит отличие правового положения пережившего супруга по наследственному праву стран континентальной Европы и стран общего права?

2) изучить вопросы к экзамену:

1. Понятие зарубежного гражданского и торгового права. Право публичное и частное.
2. Плюрализм частного права. Соотношение гражданского и торгового права.
3. Источники гражданского и торгового права (общая характеристика). Национальные законы и международные соглашения. Имплементация.
4. Источники гражданского и торгового права Франции.
5. Источники гражданского и торгового права ФРГ.
6. Источники гражданского и торгового права Англии.
7. Источники гражданского и торгового права США.
8. Источники гражданского и торгового права Японии.
9. Тенденции развития источников (форм) гражданского и торгового права зарубежных стран.
10. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского и торгового права.
11. Дееспособность физических лиц. Основания ее ограничения.
12. Понятие и признаки юридического лица.
13. Виды юридических лиц (общая характеристика).
14. Виды торговых товариществ и обществ.
15. Преимущества акционерного общества как формы функционирования крупного бизнеса.
16. Виды и формы монополистических объединений юридических лиц. Антитрестовское (конкурентное) право.
17. Представительство в гражданском и торговом праве.
18. Понятие и классификация вещей (движимые, недвижимые и т. д.)
19. Понятие и виды вещных прав.
20. Узуфрукт.
21. Сервитуты.
22. Залог.
23. Право частной собственности (понятие, объекты и содержание).
24. Основания приобретения права частной собственности.
25. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору.
26. Виндикационный иск.
27. Негаторный иск.
28. Отход от принципа неприкосновенности частной собственности.
29. Понятие и основания возникновения обязательств.
30. Виды обязательств (общая классификация).
31. Субъекты обязательств.
32. Уступка требования и перевод долга.
33. Формы ответственности за нарушение обязательств.
34. Основания ответственности за нарушение обязательств.
35. Реальное исполнение обязательств.
36. Договор как основание возникновения обязательств.
37. Договор купли-продажи.
38. Стандартизированные договоры купли-продажи.
39. Договор имущественного найма.
40. Договоры страхования.
41. Расчетные и кредитные правоотношения. Договор займа. Банковские сделки.

42. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование.
43. Деликтные обязательства.
44. Возникновение, развитие и источники интеллектуальной собственности. ВОИС.
45. Объекты интеллектуальной собственности.
46. Авторское право и смежные права.
47. Патентное право на изобретение.
48. Право на промышленный образец.
49. Право на товарный знак (знак обслуживания)
50. Охрана географических обозначений товаров.
51. Правовой режим ноу-хау. Договор о передаче ноу-хау.
52. Предмет и источники семейного права. Оформление и условия заключения брака.
53. Супружеские правоотношения.
54. Прекращение брака. Развод.
55. Правоотношения между родителями и детьми.
56. Порядок наследования (общая характеристика). Особенности наследования в странах общего права.
57. Наследование по завещанию.
58. Романская система наследования.
59. Система парантелл.
60. Наследование по закону в странах общего права.

Список литературы:

Основная:

Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Учебное пособие. Изд. 2-е, М., 2002 г.

Дополнительная:

1. Учебники и учебные пособия

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. 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. II (М., 1984); Изд-е. 2-е и 3-е / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1992 (изд-е 2-е), 1993 (изд-е 3-е).

Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992.

Европейское право. Учебник для вузов. Отв. ред. Л.М. Энтин, М., 2001.

2. Сборники нормативных актов

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1986.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1987.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: авторское право / Под ред. В.К. Пучинского, М.Н. Кузнецова. М., 1988.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: обязательственное право / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина, М., 1989.

Законодательство о торговых обществах и товариществах. Отв. ред. В.А. Туманов. М., 1995.

Патентное законодательство зарубежных стран / Сост. Н.К. Финкель, Т.1,2. М., 1987.

3. Монографии и другие публикации отечественных авторов

Богатых Е. Гражданское и торговое право. От древнего римского к современному российскому. М., 1996.

Богатых Е. А., Левченко В.И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978.

Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях. М., 1962.

- Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973.
- Богуславский М. М. Участие СССР в международной охране авторских прав. М., 1974.
- Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Колл. авторов. М., 1994.
- Вишневецкий А. А. Банковское право Англии. М., 2000.
- Гаврилов Э. П. Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах. М., 1969.
- Еременко В. И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991.
- Жалинский А., Рерчхт А. Введение в немецкое право. М., 2001.
- Жидков О. А. Антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976.
- Зенин И. А. Гражданское и торговое право современной Испании // Вестник Московского университета. (Право). 1989. №2.
- Зенин И. А. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий // Вестник Московского университета. (Право). 1992. №1.
- Зенин И. А. Рец. на книгу: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. // М., 1987. – Вестник Московского университета. (Право). 1988. №3.
- Зенин И. А. Рец. на книгу: Международная передача технологии: правовое регулирование. / Отв. ред. М.М. Богуславский. / М., 1985. – Сов. государство и право. 1987. №4.
- Зенин И. А., Князев О.К. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ). Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М., 1986.
- Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990.
- Иванов И. Д. Патентная система современного капитализма. М., 1966.
- Иванов И. Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966.
- Иноземцев Л. А., Чихачев Н.А. Патентование советских изобретений в зарубежных странах. М., 1979.
- Италия – СССР: совместные предприятия. М., 1990.
- Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
- Кузнецов М. Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988.
- Кулагин М. И. Избранные труды. М., 1997.
- Лебедева Л. А., Матвеев Г.А. Договор о патентной кооперации. М., 1974.
- Мамиофа И. Э. Правовая охрана изобретений в капиталистических и развивающихся странах. М., 1986.

- Матвеев Ю. Г. Англо-американское деликтное право. М., 1973.
- Матвеев Ю. Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978.
- Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987.
- Международная передача технологии: правовое регулирование. / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985.
- Мозолин В. П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974.
- Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США. / Под ред. И.А. Зенина, Лесной Л.В. М., 1966.
- Мозолин В. П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., 1988.
- Нарышкина Р. Л. США: государство и частный сектор. Гражданско-правовые отношения. М., 1978.
- Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. М., 1999.
- Полковников Г. В. Английское право о компаниях. М., 1999.
- Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. / Под ред. В.В. Безбаха и др. М., 1999.
- Свядосц Ю. И. Буржуазное патентное право. М., 1967.
- Свядосц Ю. И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986.
- Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах.
- Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.
- Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России. М., 1996.
- Тыцкая Г. И., Мамяева И. Э., Мотылева В. Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических и развивающихся странах. М., 1985.
- Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. М., 1988.
- Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959.
- Хейфец И. Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930.
- Шатров В. П. Всемирная организация интеллектуальной собственности. М., 1969.
- Яфаев А. И. Авторское право капиталистических стран. М., 1983.

4. Переводные издания иностранных авторов:

- Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1984.
- Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.
- Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1,2 / Под ред. Р.О. Халфиной. М., 1983. (кн. 1), 1984 (кн. 2).
- Введение в немецкое право. М., 2000.
- Веинке В. Авторское право. Регламентация. Основы. Будущее. М., 1979.
- Веркман Каспер Дж. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. М., 1986.
- Германское право. Ч. III. М., 1999.
- Годемэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.
- Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1958. Т.1; 1960. Т.2; 1961. Т.3.
- Дженкс Э. Английское право. М., 1947.
- Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989.
- Жамен С., Лакур Л. Торговое право. М., 1993.
- Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
- Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985.
- Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961.
- Розенберг П. Основы патентного права США / Под общ.ред. В.П. Мозолина. М., 1979.
- Самонд и Вильямс. Основы договорного права / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1955.
- Фризмэн Л. Введение в американское право. М., 1993.
- Хойер В. Как делать бизнес в Европе. М., 1992.
- Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1958.
- Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.
- Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988.
- Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т.1 (полутом 1); 1950. Т.1(полутом 2).

Глоссарий

- Авторское право** – совокупность правовых норм, регулирующих отношения по охране произведений литературы науки и искусства; установлению режима их использования; наделению их авторов и других субъектов личными и (или) имущественными правами и защите этих прав.
- Администратор (Administrator)** – в странах общего права лицо, назначенное судом для осуществления действий, необходимых для передачи имущества наследникам.
- Антитрестовское право (Antitrust Law)** – совокупность норм права, направленных на борьбу с монополизмом.
- Аукционист** – агент по продаже имущества на публичном аукционе.
- Брачное совершеннолетие** – достижение лицами, вступающими в брак, установленного семейным законом возраста.
- Брачный договор** – соглашение лиц, вступающих в брак, или супругов, определяющее режим добрачного имущества, режим имущества, нажитого в браке, а также имущественные последствия расторжения брака.
- Брокер** – агент, привлекаемый для ведения переговоров между сторонами для заключения договора.
- Вещные права** – право собственности и ограниченные вещные права (владение, суперфиций, эмфитевзис, сервитут, узуфрукт, залог, ипотека, право удержания и т. п.).
- Виндикационный иск (actio rei vindicatio)** – иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику о возврате индивидуально определенной вещи из незаконного владения.
- Гражданское право зарубежных стран** – отрасль частного права, включающая такие институты, как: общие положения о лицах (физических и юридических), вещное, обязательственное, семейное и наследственное право.
- Дееспособность** – способность лица своими действиями осуществлять свои гражданские и (или) торговые права, приобретать и нести свои обязанности.
- Деликтное право (Law of Torts)** – институт англо-американского обязательственного права, в основе которого лежат частные правонарушения.
- Деликтоспособность** – способность лица нести самостоятельную имущественную ответственность за причиненный вред.
- Диспенсация** – снижение возраста брачного совершеннолетия в установленном законом порядке.
- Доверительная собственность (Trust)** – фидуциарное правоотношение, в рамках которого одно лицо – доверительный собственник (трасти) осуществляет управление имуществом, переданным ему другим лицом – учредителем траста, выступая в отношениях с третьими лицами в качестве собственника этого имущества и неся одновременно ответственность перед лицом, являющимся выгодоприобретателем (бенефициарием), т. е. лицом, в интересах которого учрежден траст.

Договорное право (Contract Law)	– институт англо-американского обязательственного права, в основе которого лежат договоры.
Дуализм частного права	– наличие в частном праве тесно связанных отраслей гражданского и торгового права.
Единообразный торговый кодекс США – ЕТК (Uniform Commercial Code)	– акт, подготовленный Национальной конференцией уполномоченных по унификации права штатов совместно с Американским институтом права и предназначенный для разработки и принятия на его базе отдельными штатами собственных торговых кодексов и иных актов торгового права.
Завещание	– распоряжение гражданина (физического лица) своим имуществом на случай своей смерти.
Завещание, удостоверенное свидетелями	– завещание, которое после его составления и подписания наследодателем либо другим лицом по его указанию удостоверяется не менее чем двумя свидетелями в присутствии наследодателя.
Интеллектуальная собственность	– совокупность исключительных авторских, смежных, патентных прав на результаты интеллектуальной деятельности, исполнения, постановки, фонограммы, радио- и телепередачи, средства индивидуализации товаров и их производителей.
Ипотека	– вещное обеспечение исполнения обязательств, при котором обычно отсутствует реальная передача вещи залогодержателю.
Исключительная лицензия на изобретение	– лицензия, по которой исключительное право использования изобретения на определенной территории, определенным способом и на определенный срок предоставляется только ее приобретателю (лицензиату).
Исполнитель (Executor)	– в странах общего права лицо, названное в завещании наследодателем в качестве распорядителя наследства и утвержденное судом в этом качестве.
Картель	– устойчивый союз юридически самостоятельных предпринимателей.
КАФ (KAF) Коммерсант	– разновидность договора СИФ. – физическое или юридическое лицо, ведущее торговую деятельность в виде промысла (профессиональный предприниматель).
Конвенционный приоритет изобретения	– приоритет изобретения, устанавливаемый по дате первоначальной заявки в одной из стран-участниц Парижской конвенции по охране промышленной собственности лицу, подавшему заявку на то же изобретение в другой стране-участнице данной конвенции, если последняя заявка была подана не позднее 12 месяцев со дня подачи первоначальной заявки.
Конкурентное право	– совокупность норм права, направленных на борьбу с ограничениями конкуренции и недобросовестной конкуренцией – Wettbewerbsrecht (по немецкой терминологии), аналог Antitrust Law.

Концерн	– наиболее сложная форма монополистического объединения, в которой могут переплетаться такие формы объединений, как картель, синдикат и трест.
Моральный вред	– физические или нравственные страдания.
Наименование места происхождения товара	– географическое название места производства товара, особые качества которого определяются природными, этнографическими факторами данного места либо теми и другими одновременно.
Негаторный иск (actio negatoria)	– требование прекращения противоправных действий, препятствующих осуществлению правомочий собственника, хотя бы и без утраты им владения вещью.
Ноу-хау	– не охраняемая необщедоступная научно-техническая, коммерческая, правовая и т. п. информация, на которую у ее обладателя существует не исключительное право, а фактическая монополия.
Общее право	– англо-американское (англо-саксонское) право, Common Law.
Объединения капиталов	– общество с ограниченной ответственностью, акционерное и т. п. общество.
Объединения лиц	– полное, коммандитное и т. п. товарищества и общества.
Объекты промышленной собственности	– изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, указания происхождения товаров, наименования мест происхождения товаров, пресечение недобросовестной конкуренции.
Оглашение	– добрая процедура, обеспечивающая гласность заключения брака и предоставляющая заинтересованным лицам возможность заявить свои возражения против этого.
Одночленная компания (One man company – США; Einmangesellschaft – ФРГ; la société unipersonnelle – Франция)	– юридическое лицо, созданное (образованное; учрежденное) одним физическим или юридическим лицом либо состоящее из одного участника.
Основные источники гражданского и торгового права ФРГ	– Германское гражданское уложение – ГГУ (1896 г.) и Германское торговое уложение – ГТУ (1897 г.).
Основные источники гражданского и торгового права Японии	– Японский гражданский кодекс – ЯГК (1898 г.) и Японский торговый кодекс – ЯТК (1899 г.).
Основные источники гражданского и торгового права Франции	– Французский гражданский кодекс – ФГК (1804 г.) и Французский торговый кодекс – ФТК (1807 г.) с последующими изменениями и дополнениями.
Патентоспособность изобретения	– юридическое свойство технического (или иного) решения, заключающееся в соответствии его установленным в законе условиям, позволяющим признать его объектом патентного права.

Плюрализм частного права	– наличие в частном праве гражданского, торгового, трудового, международного частного и других отраслей, имеющих сходные предмет и метод правового регулирования.
Потребитель	– лицо, которому товары или услуги предоставляются для личного пользования.
Право преимуществва (droit de preference)	– вещное право, носитель которого осуществляет свое право на чужую вещь, отстраняя носителей обязательственных прав.
Право следования (droit de suite)	– вещное право, которое следует за вещью, т. е. сохраняется даже в случае утраты субъектом права владения вещью.
Правоспособность	– потенциальная (общая, абстрактная) способность лица иметь гражданские и (или) торговые права и обязанности.
Предприятие	– объект торгового права, имущественный комплекс, включающий материальные и нематериальные элементы, недвижимое и движимое имущество
Прецедент	– судебное решение, служащее источником права в странах общего права.
Приобретательная давность	– приобретение права собственности в силу факта открытого, добросовестного и непрерывного владения вещью в течение установленного законом давностного срока.
Промышленный образец	– охраняемое патентом художественно-конструкторское (дизайнерское) решение внешнего вида изделия.
Публичное завещание	– завещание, которое после его составления и подписания наследодателем в присутствии должностного лица (нотариуса, судьи) и свидетелей передается для депонирования данному должностному лицу.
Романская система наследования по закону	– система наследования, в соответствии с которой все наследники по закону делятся на четыре категории (или разряда), поочередно призываемые к наследованию с включением в четвертый разряд родственников до шестой степени родства.
Сделкоспособность	– способность лица своими действиями (самостоятельно) совершать сделки.
Синдикат	– объединение юридически и производственно самостоятельных предпринимателей, ведущих совместно коммерческую деятельность.
Система парантелл	– система наследования, в соответствии с которой наследство поочередно переходит к группам кровных родственников.
СИФ (CIF)	– договор купли-продажи, по которому в его цену включается стоимость товара, его страхование и провозная плата (фрахт) до места назначения.
Спецификация	– переработка вещи (например, создание новой вещи из материалов другого лица).
Служебное произведение	– охраняемое авторским правом произведение литературы, науки или искусства, созданное в связи с выполнением его автором трудовых (служебных) обязанностей или задания работодателя.

Смежные права (neighbouring rights, verwandte Schutzrechte, droits voisins)	– исключительные права артистов-исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания.
Собственноручное завещание	– завещание, составленное и написанное от руки самим наследодателем, им самостоятельно подписываемое и датированное.
Солиситор	– агент, имеющий подразумеваемое полномочие получать повестки и выступать в суде от имени своего клиента.
Тайное завещание	– завещание, составленное наследодателем с передачей в запечатанном конверте нотариусу в присутствии свидетелей.
Товарный знак (знак обслуживания)	– зарегистрированное в соответствии с законом обозначение, служащее для отличия товаров (услуг) одного производителя от однородных товаров (услуг) других производителей.
Торговое право зарубежных стран	– отрасль частного права, регламентирующая правовой статус торговых товариществ и обществ, торговые соглашения, исключительные авторские, смежные, патентные и т. п. права (интеллектуальную собственность).
Транснациональная компания (ТНК)	– компания, осуществляющая свою деятельность за пределами границ страны своей регистрации.
Трест	– объединение, в котором участники утрачивают не только коммерческую, но и производственную, а нередко и юридическую самостоятельность.
Уровень техники	– совокупность знаний, ставших доступными неопределенному кругу лиц путем устного или письменного описания либо посредством использования на практике.
Фактор	– агент, которому передаются товары с целью их продажи.
ФАС (FAS)	– разновидность договора FOB.
FOB (FOB)	– договор купли-продажи, по которому продавец за свой счет доставляет товар в пункт отправления и осуществляет его погрузку на транспортное средство.
Цедент	– первоначальный кредитор по обязательству, уступающий свое требование к должнику другому лицу (цессионарию) в рамках уступки требования (цессии).
Цессионерий	– новый кредитор, приобретающий право требования к должнику от первоначального кредитора по обязательству (цедента) в рамках уступки требования (цессии).
Эвикция	– отобрание вещи по решению суда.
Эмансипация	– освобождение несовершеннолетнего из-под родительской власти.
Юридические лица частного права	– частные, государственные, муниципальные и смешанные хозяйствующие субъекты (предприятия, общества, товарищества и т. п.).
Юридические лица публичного права	– юридические лица, наделенные властными полномочиями (департаменты, общины, земли, провинции и т. п.) либо осуществляющие образовательную, просветительскую, культурную, научную, лечебную и т. п. деятельность.

Практикум по изучению дисциплины

Тест

1. Какие из перечисленных отраслей права относятся к частному праву зарубежных стран?

- А) Гражданское, торговое и финансовое;
- Б) Торговое, административное и трудовое;
- В) Трудовое, гражданское и торговое.

2. Какие из данных институтов входят в состав торгового права зарубежных стран?

- А) Вещное право; торговые соглашения; наследственное право;
- Б) Правовой статус торговых товариществ и обществ; семейное право; обязательственное право;
- В) Право промышленной собственности, правовой статус торговых товариществ и обществ; торговые соглашения.

3. Являются ли прецеденты (судебные решения) одним из основных источников гражданского и торгового права в странах романо-германской семьи правовых систем?

- А) Не являются;
- Б) Являются;
- В) Являются – в Италии, Испании и ФРГ.

4. Какой нормативный правовой акт служит основой гражданского права Франции?

- А) Закон № 66-537 от 24 июля 1966 г. о торговых товариществах;
- Б) Французский гражданский кодекс 1804 г.;
- В) Французский торговый кодекс 1807 г.

5. Сколько разделов включает Единообразный торговый кодекс (ЕТК) США?

- А) Десять;
- Б) Пять;
- В) Семь.

6. Какое законодательство Японии сформировалось под влиянием американского частного права?

- А) Патентное законодательство;
- Б) Акционерное законодательство;
- В) Законодательство о собственности на землю.

7. Что означает термин «эмансипация»?

- А) Частичную дееспособность малолетнего гражданина;
- Б) Объявление несовершеннолетнего гражданина полностью дееспособным;
- В) Ограничение дееспособности совершеннолетнего гражданина, ведущего расточительный образ жизни.

8. Какие лица признаются коммерсантами?

- А) Физические лица и торговые товарищества (как являющиеся, так и не являющиеся юридическими лицами), совершающие торговые сделки;
- Б) Акционерные общества и полные товарищества;
- В) Общества с ограниченной ответственностью и индивидуальные предприниматели.

9. Что такое «одночленная компания»?
- А) Юридическое лицо, образованное одним физическим или юридическим лицом либо состоящее на данный конкретный момент из одного участника;
 - Б) Юридическое лицо, образованное одним физическим лицом;
 - В) Юридическое лицо, образованное одним юридическим лицом.
10. Обладает ли акционерное общество правом привлечения долгосрочных облигационных займов?
- А) Не обладает;
 - Б) Обладает;
 - В) Обладает – только при условии инвестирования заемных средств в инновационные проекты.
11. Как называется право, которое «следует за вещью»?
- А) Вещное право;
 - Б) Право следования (*droit de suite*);
 - В) Право залога вещи.
12. Что понимается под правом преимущества (*droit de preference*)?
- А) Право залогового кредитора на удовлетворение своего требования из стоимости заложенной вещи ранее требований незалоговых кредиторов;
 - Б) Преимущественное право владельца земельного участка на приобретение продаваемого соседнего участка;
 - В) Осуществление носителем вещного права своего права на чужую вещь с отстранением от нее носителей обязательственных прав.
13. Признаются ли плоды не снятые с деревьев, недвижимостью по французскому законодательству?
- А) Признаются;
 - Б) Не признаются;
 - В) Признаются – только плоды яблонь и груш.
14. Какое вещное право называется «узуфруктом» по ст. 578 ФГК?
- А) Обременение, наложенное на имение в целях его использования имением, принадлежащим другому собственнику, и для выгод этого имения;
 - Б) Пользование вещами, собственность на которые принадлежит другому лицу, так же, как ими пользуется сам собственник, но с обязанностью сохранять существо вещи;
 - В) Право прохода, проезда или прогона скота через соседний земельный участок, пользования соседним водоемом или пастбищем.
15. Какой юридический факт служит дополнительным основанием возникновения сервитутного вещного права по сравнению с узуфруктом?
- А) Завещание;
 - Б) Давность использования соседнего имения;
 - В) Договор.

16. Право какой страны предусматривает такой комплекс сервитутных отношений как «право соседства»?

- А) США
- Б) ФРГ;
- В) Японии.

17. В какой стране впервые возникла доверительная собственность (траст)?

- А) В Испании;
- Б) В Англии;
- В) В Голландии.

18. Какой способ приобретения вещного права частной собственности основывается на принципе «Res nullius cedit primo occupanti»?

- А) Присвоение потерянной вещи;
- Б) Приобретательная давность;
- В) Завладение ничейной вещью.

19. Подлежат ли виндицированию (изъятию) у добросовестного владельца деньги и ценные бумаги на предъявителя, выбывшие из обладания собственника помимо его воли?

- А) Не подлежат;
- Б) Подлежат;
- В) Подлежат только в случае их хищения.

20. При каких условиях согласно § 906 Германского гражданского уложения (в редакции 1960 г.) собственник земельного участка не вправе запретить существенные стеснения в пользовании данным участком со стороны собственника другого участка?

А) Если стеснения (дым, газ, копоть, шум и т. п.) вызываются принятым в данной местности использованием другого участка;

Б) Если стеснения не могут быть предотвращены мерами, хозяйственно доступными пользователям этого рода;

В) Если стеснения вызываются принятым в данной местности использованием другого участка и не могут быть предотвращены мерами, хозяйственно доступными пользователям этого рода.

21. Из каких институтов состоит англо-американское обязательственное право?

- А) Договорное право (Law of Contract) и договор продажи (Contract of Sale);
- Б) Договорное право (Law of Contract) и деликтное право (Law of Torts);
- В) Деликтное право (Law of Torts) и договор продажи (Contract of Sale);

22. Является ли квази-договор основанием возникновения обязательств по французскому гражданскому кодексу?

- А) Является;
- Б) Не является;
- В) Является – только в отношении действий по уплате без поручения арендной платы.

23. Гражданский кодекс какой страны предусматривает в качестве основания возникновения обязательств неосновательное обогащение?

- А) Франции;
- Б) Италии;
- В) ФРГ.

24. Требуется ли согласие должника на уступку требования (цессию), в том числе суброгацию?

- А) Требуется;
- Б) Не требуется;
- В) Требуется – только в случае, когда страховая компания, выплатившая полное страховое возмещение, приобретает права кредитора по отношению к должнику, т. е. причинителю вреда (виновнику страхового случая).

25. Какие статья ФГК и параграф ГГУ возлагают на должника бремя опровержения презумпции своей виновности?

- А) ст. 1147 ФГК и § 280 ГГУ;
- Б) ст. 1142 ФГК и § 282 ГГУ;
- В) ст. 1147 ФГК и § 282 ГГУ.

26. Какой параграф ГГУ дает определение понятия обязательства?

- А) § 241;
- Б) § 242;
- В) § 243.

27. Требуется ли по общему правилу англо-американское (общее) право исполнения обязательства в натуре?

- А) Требуется;
- Б) Не требуется;
- В) Требуется - только в отношении продажи товаров.

28. Какой фактор в конечном счете определяет цену товара в договоре купли-продажи?

- А) Соотношение спроса и предложения;
- Б) Качество товара;
- В) Привлекательная упаковка.

29. В какой момент по общему правилу переходит право собственности к покупателю индивидуально определенного товара по договору продажи в США?

- А) В момент передачи товара покупателю;
- Б) В момент заключения договора;
- В) С момента регистрации договора в реестре хранителя ипотек.

30. Работники каких профессий в последние годы усилили страхование своей ответственности за причинение вреда?

- А) Водители такси;
- Б) Доверительные управляющие;
- В) Врачи и юристы.

31. Что понимается в зарубежном праве под «интеллектуальной собственностью»?
А) Авторское право и смежные права;
Б) Совокупность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, товарные знаки и наименования мест происхождения товара;
В) Патентное право на изобретения и промышленные образцы.

32. Какие достижения являются в зарубежных странах объектами интеллектуальной собственности?
А) Литературные, художественные и научные произведения;
Б) Изобретения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания;
В) Произведения науки, литературы, искусства, изобретения, другие результаты интеллектуальной деятельности, исполнения, постановки, фонограммы, передачи, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров.

33. Каковы критерии охраноспособности объектов авторского права согласно п. а § 102 Закона США об авторском праве?
А) Оригинальность произведения и фиксация его в любой осязаемой форме;
Б) Творческий характер произведения и его опубликование;
В) Оригинальность произведения и его публичное исполнение.

34. Охраняет ли французский Кодекс интеллектуальной собственности программы для ЭВМ и базы данных?
А) Охраняет;
Б) Не охраняет;
В) Охраняет только программы для ЭВМ.

35. Какие лица являются за рубежом субъектами исключительных прав на использование служебных произведений и изобретений, охраняемых авторским и патентным правом?
А) Автор произведения и изобретения;
Б) Работодатели авторов;
В) Авторы и их работодатели.

36. Какие из перечисленных прав именуется за рубежом как «moral rights» или «droit moral»?
А) Право на использование произведения и на авторский гонорар;
Б) Право на публичный показ произведений изобразительного искусства;
В) Право авторства, право на имя и неприкосновенность произведения.

37. Охраняют ли международные конвенции смежные права (neighbouring rights)?
А) Не охраняют;
Б) Охраняют;
В) Охраняют только права изготовителей фонограмм и деятельность артистов-исполнителей.

38. С какого момента возникает по зарубежному патентному праву исключительное право на изобретение?
А) С момента подачи на него заявки в Патентное ведомство;

- Б) С момента создания изобретения;
- В) С момента выдачи на изобретение патента.

39. Чем обладает в зарубежных странах разработчик ноу-хау, т. е. неохранный конфиденциальной информации, к которой нет свободного доступа на законном основании?

- А) Исключительным правом на ноу-хау;
- Б) Фактической монополией на ноу-хау;
- В) Правом возмездной передачи ноу-хау по договору.

40. Является ли различительная функция одной из основных функций товарного знака по праву зарубежных стран?

- А) Не является;
- Б) Является – только в отношении изобразительного товарного знака;
- В) Является.

41. В каких странах применяется семейное право, единое на всей их территории?

- А) в Мексике, Испании и ФРГ;
- Б) в Японии, Великобритании и США;
- В) в Испании, ФРГ и Японии.

42. В какой форме заключается брак в Великобритании?

- А) только в гражданской форме;
- Б) в гражданской или религиозной форме – по выбору супругов;
- В) по выбору супругов – в гражданской или религиозной форме, осуществляемой по обрядам англиканского вероисповедания.

43. Как называется процедура снижения брачного возраста лица, вступающего в брак?

- А) помолвка;
- Б) диспенсация;
- В) эмансипация.

44. В какой стране допускаются браки между дядями и племянницами, тетками и племянниками?

- А) во Франции и Швеции;
- Б) в Англии и США;
- В) в Англии и Франции.

45. Как называется в мусульманских странах односторонний отказ мужа от жены путем трехкратного устного произнесения при свидетелях слова «уходи»?

- А) махр;
- Б) фаск;
- В) талак.

46. По праву какой страны требуется обязательное участие адвоката в бракоразводном процессе?

- А) ФРГ;
- Б) Италии;
- В) Швейцарии.

47. Входит ли раздел имущества в число вопросов, разрешаемых при расторжении брака?

- А) не входит;
- Б) входит;
- В) входит – в отношении только недвижимого имущества.

48. Допускается ли при разводе возврат супругов к добрачному имени?

- А) допускается;
- Б) не допускается;
- В) допускается – только при отсутствии общих несовершеннолетних детей.

49. В каких странах правоотношения между родителями и детьми строятся по модели «родительской власти»?

- А) в США, Австрии и Японии;
- Б) в Италии, Испании и ФРГ;
- В) в Англии, США и Франции.

50. В каких странах правоотношения строятся по модели поступления детей «под охрану родителей»?

- А) в ФРГ, Англии и США;
- Б) в Испании, США и ФРГ;
- В) в Канаде, Англии и США.

51. Какая форма завещания используется в Англии?

- А) тайное завещание;
- Б) завещание, удостоверенное свидетелями;
- В) собственноручное завещание.

52. Право какой страны предусматривает «систему обязательной доли»?

- А) ФРГ;
- Б) Франции;
- В) Японии.

53. Какие права на наследство имеет переживший супруг по системе парантелл?

- А) узуфрукт на одну четверть наследства;
- Б) право на половину наследства;
- В) право собственности на часть наследства, определяемую с учетом других законных наследников.

54. Какая система права предусматривает право пережившего супруга «на первые доллары»?

- А) романо-германская;
- Б) религиозно-традиционная;
- В) англо-американская.

55. В какой стране наследственное имущество переходит к наследникам через личного представителя наследодателя?

- А) в Швейцарии;
- Б) в Японии;
- В) в Великобритании.

Тренировочные задания к разделу 1.1

1. Акционерное общество «Металлокерамика АГ» (ФРГ) заключило договор с коммерсантом (владельцем авторемонтного предприятия) Карлом Бергеном договор на сервисное обслуживание автомобилей, принадлежащих АО. В установленный договором срок АО не оплатило счета г-на Бергена. Его претензия была АО отклонена по мотивам изменения обществом сроков оплаты услуг коммерсанта. Одностороннее изменение одного из условий договора АО объяснило наличием у него, как у более мощной в экономическом отношении стороны договора, преимущественных прав как в установлении, так и в изменении условий договора.

А) Какие отношения возникли между АО и г-ном Бергеном (имущественные, неимущественные)?

Б) Каков метод регулирования отношений между частными лицами?

В) Имеет ли АО юридические преимущества в договоре?

Г) Обоснована ли позиция АО?

2. Г-жа Франсон (Франция) заключила договор купли-продажи жилого дома с г-ном Дормье. Отец г-жи Франсон, полагавший, что договор заключен на условиях, не выгодных для его дочери, обратился в суд с иском о признании договора недействительным. При этом он пояснил, что его дочь не достигла возраста совершеннолетия. Возражая против иска, г-н Дормье заявил, что г-жа Франсон уже состоит в браке и согласно французскому гражданскому кодексу (ФГК) является полностью дееспособной.

А) Что понимается под гражданской дееспособностью?

Б) С какого момента гражданин становится полностью дееспособным по французскому законодательству?

В) Освобождается ли из-под родительской власти и становится ли в силу этого полностью дееспособным несовершеннолетний гражданин, вступивший в брак в установленном ФГК порядке?

Г) Является ли г-жа Франсон полностью дееспособной?

Д) Какое решение должен принять суд по иску отца г-жи Франсон?

3. Английская компания «Кемикл индастриз» обратилась к американской предпринимательской корпорации «Юнайтед электрик» с предложением о создании совместного предприятия (Joint venture) по производству электролизного химического оборудования. Представитель «Юнайтед электрик» отклонил предложение, заявив, что его корпорация зарегистрирована по Закону о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк (введен в действие с 1 сентября 1963 г.) и является юридическим лицом, а компания «Кемикл индастриз» таковым не является. В ответ представитель последней пояснил, что поскольку согласно Английского закона о компаниях 1985 г. за регистрацию в качестве юридического лица необходимо уплатить определенный сбор, руководство компании решило ее не производить.

А) Обладает ли правами юридического лица организация, не зарегистрированная в качестве такового в установленном законом порядке?

Б) Может ли быть создано совместное предприятие организациями, одна из которых не обладает правами юридического лица?

Тренировочные задания к разделу 1.2

1. Супруги Морган (США), продав за 30 тысяч долларов небольшой дом в штате Юта, решили приобрести дом за 400 тысяч долларов в престижном районе Вашингтона Потомак (на границе со штатом Вирджиния) в два этажа с двумя спальнями, двумя гаражами, бассейном и участком земли площадью 0,2 акра. Продавец предупредил покупателей, что дом находится в залоге (ипотеке). Залогодержатель – ипотечный банк – не возражал против продажи дома.

- А) К какому виду прав относится право собственности и право залога жилого дома?
- Б) Может ли быть продан объект права собственности, находящийся в залоге?
- В) Как называется вещное право, в том числе право залога, которое «следует за вещью»?
- г) Сохраняет ли ипотечный банк свое залоговое право на жилой дом, приобретенный супругами Морган?

2. Г-ну Мицукава (Япония) в процессе ремонта ограды его земельного участка, проходящей по границе с участком, принадлежащим на праве собственности г-ну Тадагава, понадобилось зайти на участок последнего. Однако г-н Тадагава категорически возражал против этого. Г-н Мицукава обратился в суд с просьбой защитить его право захода на соседний участок в целях ремонта ограды.

- А) Предусматривает ли Японский гражданский кодекс вещное право захода на соседний участок?
- Б) Как именуется в литературе это право?
- В) Какое решение должен принять суд?

3. Господин Шмидт (ФРГ) предъявил в суде иск к акционерному обществу «Порцеллан АГ» с требованием запретить производство фарфоровых изделий, в том числе электроизоляторов, так как оно загрязняет его участок земли и наносит вред выращиванию кукурузы на этом участке. По просьбе ответчика суд назначил экспертизу, которая констатировала, что негативные воздействия на участок г-на Шмидта, вызываемые использованием АО «Порцеллан АГ» своего участка, порождены принятым в данной местности (т. е. обычным) использованием данного участка и что они не могут быть предотвращены мерами, хозяйственно доступными пользователям типа АО «Порцеллан АГ». На этом основании суд отказал в иске г-ну Шмидту.

- А) Вправе ли собственник земельного участка в ФРГ требовать устранения существенного отрицательного воздействия на него со стороны владельца другого участка?
- Б) При каких условиях собственник не вправе запретить подобное воздействие?
- В) Какой параграф Германского гражданского уложения предусматривает эти условия?
- г) Обосновано ли решение суда?

Тренировочные задания к разделу 1.3

1. В отсутствие г-на Буранже (Франция), находившегося в двухнедельном отпуске, на его ферме возник пожар. Пожар был ликвидирован соседом г-на Буранже г-ном Девуазье, который по собственной инициативе также восстановил отдельные опоры помещения фермы, без которых она могла бы окончательно разрушиться. Расходы г-на Девуазье составили 20 тысяч евро. Эту сумму он и попросил компенсировать возвратившегося из отпуска г-на Буранже. Однако последний отказался это сделать, заявив, что все равно соби-

рался снести старую ферму и на ее месте построить новую, более современную. Экспертиза, назначенная судом, куда обратился с иском г-н Девуазье, признала сделанные им расходы «полезными и необходимыми».

- А) Порождают ли действия г-на Девуазье обязательственные правоотношения?
- Б) Предусматривает ли Французский Гражданский кодекс компенсацию расходов, произведенных истцом?
- В) Подлежат ли компенсации собственником фермы расходы г-на Девуазье?

2. Общество с ограниченной ответственностью по производству тракторов «Тракторенверк ГмБХ» (ФРГ) имело право получить с акционерного общества по переработке овощей 30 тысяч евро за поставленный АО трактор с универсальным навесным оборудованием. В свою очередь АО имело право получить с «Тракторенверк ГмБХ» 28 тысяч евро за партию овощных консервов, закупленную последним. Получив требование АО об оплате долга, «Тракторенверк ГмБХ» заявило, что оно производит зачет взаимных однородных (денежных) требований и тем самым прекращает свое обязательство в отношении АО.

- А) Предусматривает ли Германское гражданское уложение (ГГУ) прекращение обязательств зачетом встречных однородных требований?
- Б) Допускает ли ГГУ осуществление зачета на основе заявления одной стороны другой?
- В) Правомерны ли действия «Тракторенверк ГмБХ»?

3. Коммандитное общество «Кунстферлаг КГ» (ФРГ) приобрело у целлюлозно-бумажной фабрики – акционерного общества «Папиренфабрик-АГ» – партию типографской бумаги. В процессе ее использования в пределах гарантийного срока обнаружилось скрытые дефекты части бумаги. Покупатель потребовал от продавца замены данной части. Возражая против этого требования, продавец заявил, что право на замену предусмотрено Германским гражданским уложением (ГГУ) только в отношении дефектных индивидуально определенных товаров. «Кунстферлаг КГ» обратилось с иском в суд.

- А) Допускает ли ГГУ право покупателя требовать замены дефектных вещей, определяемых родовыми признаками?
- Б) Является ли типографская бумага вещью, определяемой родовыми признаками?
- В) Обосновано ли требование «Кунстферлаг КГ»?
- Г) Какое решение должен принять суд?

Тренировочные задания к разделу 1.4

1. Изобретатель Джонсон (США) предъявил иск к издательству «Metropolitan Press Inc.» о выплате лицензионного вознаграждения за изобретение, описанное в опубликованной издательством книге Джонсона «Техника XXI века». Возражая против иска, издательство пояснило, что, во-первых, исключительное право на изобретение, в том числе право на лицензионное вознаграждение порождает только патент на изобретение, выданный Патентным ведомством США. Во-вторых, согласно Закону об авторском праве США 1976 г. авторское право на книгу не распространяется на описанное в ней изобретение.

- А) Объектом какого права является литературное произведение?
- Б) Охраняется ли авторским правом изобретение, описанное в книге?
- В) В каком параграфе Закона США об авторском праве содержится норма, на которую ссылается издательство?
- Г) Обоснована ли позиция издательства?

2. В Патентное ведомство ФРГ была подана заявка на изобретение «Конструкция арочного моста». В выдаче патента на изобретение было отказано по мотиву отсутствия изобретательского уровня. При рассмотрении жалобы заявителя в Патентном суде было установлено, что патент на тождественное изобретение был выдан в Японии полгода назад.

- А) Соответствует ли заявленное техническое решение требованию новизны?
- Б) Надо ли устанавливать изобретательский уровень при отсутствии новизны, и если «да», то на каком основании?
- В) Обосновано ли решение Патентного ведомства?
- Г) Какое решение должен принять Патентный суд ФРГ?

3. Г-н Кродман (Франция) подал в Патентное ведомство Франции заявку на регистрацию товарного знака «Кродак» для фотографических изделий. После регистрации данного товарного знака в Патентное ведомство обратилась фирма «Кодак» с требованием об аннулировании регистрации, поскольку наименование «Кродак», хотя оно и отражает частично имя владельца знака, не обладает необходимой новизной. Кроме того, оно способно ввести потребителей в заблуждение относительно производителя товаров. Патентное ведомство удовлетворило протест фирмы «Кодак».

- А) Должен ли товарный знак обладать новизной?
- Б) Является ли товарный знак новым, если имеется сходное обозначение, используемое для тех же изделий?
- В) Обосновано ли решение Патентного ведомства?

Тренировочные задания к разделу 1.5

1. Г-жа Хартунг (ФРГ) решила заключить брак с г-ном Альбрехтом. Орган, ведающий регистрацией браков, отказал в регистрации данного брака на том основании, что с момента расторжения предыдущего брака г-жи Хартунг прошло всего 12 месяцев.

- А) Является ли расторжение брака общим препятствием для заключения нового брака по праву зарубежных стран, в том числе ФРГ?
- Б) Предусматривает ли право ФРГ запрет разведенным женщинам вступать в новый брак и если да, то при каких условиях?
- В) Обоснован ли отказ в регистрации брака?

2. Г-жа Дени (Франция), имея высшее экономическое образование, отказалась от предложенной ей высокооплачиваемой должности по сбыту продукции в одной из фирм. На замечание мужа о том, что из-за ее отказа они лишились возможности оплатить сыну расходы на получение высшего образования, г-жа Дени заявила, что по закону все бремя имущественного содержания семьи лежит на муже.

- А) Обязан ли муж содержать свою жену по праву зарубежных стран?
- Б) Предусматривает ли французское законодательство участие жены в содержании семьи?
- В) Соответствует ли нормам ФГК утверждение г-жи Дени?

3. В ноябре 1998 г. супруги О'Коннор (Ирландия) обратились с ходатайством в суд о расторжении их брака. Суд отклонил их ходатайство, ссылаясь на многочисленные высказывания служителей католической церкви, резко осуждающие развод как институт, девальвирующий семейные ценности, грозящий падением морали, стимулирующий распространение наркомании, проституции и преступности.

А) Допускается ли в зарубежных странах развод (расторжение брака) как способ прекращения брака?

Б) Имеются ли в настоящее время страны, в которых не допускается развод?

В) Допускается ли развод по законодательству Ирландии?

г) Обоснован ли отказ суда?

4. После смерти господина Буазона (Франция), не оставившего завещания, за оформлением права на наследство к нотариусу обратилась его вдова, претендовавшая на половину наследства. При этом она заявила, что согласно ст. 767 ФГК, право на другую половину наследства принадлежит сыну г-на Буазона.

А) Являются ли дети наследниками по закону?

Б) Какие права на наследство имеет вдова г-на Буазона?

В) Обосновано ли требование вдовы г-на Буазона?

4. Вопросы для повторения

1. Какие отрасли относятся к частному праву зарубежных стран?
2. Какие институты входят в состав соответственно гражданского и торгового права зарубежных стран?
3. Каковы источники гражданского и торгового права Франции и ФРГ?
4. Что служит источниками частного права Англии и США?
5. Каковы источники гражданского и торгового права Японии?
6. Какие субъекты признаются юридическими лицами по частному праву зарубежных стран?
7. Что понимается под «droit de suite» и «droit de preference»?
8. Каковы основные виды вещных прав?
9. На каких основаниях возникают узуфрукт и сервитут как вещные права?
10. Что понимается под доверительной собственностью (трастом)?
11. Что такое виндикационный иск?
12. Что понимается под негаторным иском?
13. Каковы основания возникновения обязательств по зарубежному гражданскому и торговому праву?
14. Что понимается под цессией и суброгацией?
15. Право каких стран допускает ответственность нарушителя обязательства независимо от его вины?
16. Каковы основные виды стандартизированных договоров купли-продажи?
17. Что понимается под лизингом?
18. Какими факторами определяются размеры страховых взносов (платежей) по договорам имущественного страхования?
19. В каких правовых формах осуществляются обязательства о представительстве и посредничестве?
20. Какие права понимаются под интеллектуальной собственностью?
21. Каковы объекты интеллектуальной собственности?
22. Являются ли имущественными правами «moral rights» и «droit moral»?
23. Допускается ли свободное использование исключительных авторских и смежных прав?
24. Каковы основные виды патентных лицензий?

25. Что понимается под наименованием места происхождения товара?
26. Какие отношения регулирует зарубежное семейное право?
27. В каких формах заключается брак в зарубежных странах?
28. Каков правовой режим имущества супругов по зарубежному семейному праву?
29. Каковы основные формы завещания по зарубежному наследственному праву?
30. В чем состоит отличие правового положения пережившего супруга по наследственному праву стран континентальной Европы и стран общего права?

Учебная программа

1. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ДИСЦИПЛИНЫ, ЕЕ МЕСТО В УЧЕБНОМ ПРОЦЕССЕ

Главной целью курса является формирование у студентов знаний о действующем гражданском и торговом праве промышленно развитых и других зарубежных стран, тенденциях его развития, о современных учебниках и монографиях по зарубежному частному праву, а также о некоторых частно-правовых иностранных учебных и научных центрах.

Основной задачей курса служит системное изложение информации по важнейшим институтам зарубежного гражданского и торгового права, таким как:

- источники и субъекты зарубежного гражданского и торгового права;
- вещное право зарубежных стран;
- обязательственное право зарубежных стран;
- исключительные права (интеллектуальная собственность) зарубежных стран;
- семейное и наследственное право зарубежных стран.

2. СОДЕРЖАНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ

Тема 1. *Понятие гражданского и торгового права зарубежных стран.*

Критерии разграничения зарубежного публичного и частного права. Отрасли зарубежного публичного и частного права.

Плюрализм частного права. Соотношение гражданского, торгового и других отраслей частного права. Гражданско- и торгово-правовые институты. Понятие «торговли» в торгово-правовом смысле.

Тема 2. *Источники гражданского и торгового права зарубежных стран.*

Виды источников гражданского и торгового права зарубежных стран. Компаративизм в частном праве. Основные правовые системы современности и их отражение в гражданском и торговом праве зарубежных стран.

Источники гражданского и торгового права Франции, ФРГ, Англии, США и Японии. Тенденции развития источников (форм) современного гражданского и торгового права зарубежных стран.

Тема 3. *Физические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.*

Виды частных и публичных субъектов зарубежного гражданского и торгового права.

Граждане (физические лица) как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран. Правоспособность гражданина как субъекта гражданского права. Понятие коммерсанта по зарубежному торговому праву.

Понятие и состояние дееспособности физического лица (полная, частичная, ограниченная и «нулевая»). Место жительства гражданина. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление его умершим.

Тема 4. *Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.*

Понятие и признаки юридического лица. Одночленные компании и правовые мотивы их создания.

Классификация юридических лиц по их связи с публичным и частным правом, а также по роли личного и имущественного факторов в их деятельности. Виды торговых товариществ и обществ. Преимущества акционерного общества как правовой формы функционирования крупного бизнеса.

Виды и формы монополистических объединений юридических лиц. Антитрестовское (конкурентное) право.

Тема 5. Вещное право зарубежных стран.

Понятие и классификация вещей. Вещное право как суперинститут зарубежного гражданского права. Преимущества вещного права в сравнении с обязательственным. Право преимущества («droit de suite») и право следования («droit de preference»).

Основные виды вещных прав (узуфрукт, сервитут, залог и др.). Понятие и виды «права соседства». Доверительная собственность (траст) как институт гражданского права. Трактовка интеллектуальной собственности в зарубежном частном праве.

Тема 6. Зарубежное право частной собственности.

Понятие, объекты и содержание права частной собственности зарубежных стран. Основания приобретения частной собственности. Момент возникновения права собственности по договору в европейском (континентальном) и англо-американском праве.

Отход от принципа неприкосновенности частной собственности. Ограничения права частной собственности по современному зарубежному гражданскому праву.

Защита права частной собственности и других вещных прав. Виндикационный и негаторный иски. Особенности защиты собственности по англо-американскому праву.

Тема 7. Обязательственное право зарубежных стран.

Понятие и основания возникновения обязательств. Англо-американское договорное и деликтное право. Виды обязательств.

Субъекты обязательств. Множественность лиц в обязательствах. Перемена лиц в обязательствах. Уступка требования и перевод долга. Цессия и суброгация.

Формы и основания ответственности за нарушение обязательств. Ответственность нарушителя обязательства независимо от его вины. Реальное исполнение обязательств в европейском континентальном и англо-американском праве.

Тема 8. Договорные и деликтные обязательства.

Договор как основание возникновения, изменения и прекращения обязательств. Договор купли-продажи. Стандартизированные договоры купли-продажи (ФОБ, СИФ, ФАС, КАФ). Договоры о представительстве и посредничестве.

Договор имущественного найма. Лизинг. Договор страхования. Факторы, определяющие размер страховых взносов по договорам страхования.

Расчетные и кредитные правоотношения. Договор займа. Банковские сделки. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование.

Деликтные обязательства. Тенденции усиления страхования риска имущественной ответственности за причинение вреда клиентам профессиональной деятельностью.

Тема 9. Интеллектуальная собственность (исключительные права) и ноу-хау зарубежных стран.

Понятие, объекты, возникновение, развитие и источники интеллектуальной собственности (исключительных прав). Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). Проприетарная концепция исключительных прав.

Авторское право и смежные права. Природа moral rights (droit moral). Границы и тенденции развития исключительных авторских и смежных прав.

Понятие, объекты и источники промышленной собственности. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Договор о патентной кооперации. Европейские патентные конвенции.

Патентное право на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Патентные лицензии.

Право на товарный знак (знак обслуживания). Охрана географических обозначений товаров.

Правовой режим ноу-хау. Договор о передаче ноу-хау.

Тема 10. Семейное право зарубежных стран.

Понятие, предмет и источники семейного права. Понятие, условия заключения и оформление (регистрация) брака.

Личные и имущественные правоотношения супругов. Прекращение брака. Развод и его правовые последствия. Алиментирование детей. Взаимное алиментирование супругов.

Правоотношения между родителями и детьми. Модель «родительской власти». Англо-американская модель «помещения детей под охрану родителей». Правовое положение незаконнорожденных детей.

Тема 11. Наследственное право зарубежных стран.

Понятие наследственного преемства. Порядок наследования (общая характеристика). Особенности наследственного преемства в странах общего (англо-американского) права. Категории и функции личного представителя наследодателя.

Наследование по завещанию. Форма завещания. Право на резерв (обязательную долю).

Наследование по закону. Романская система. Система парантелл. Наследование по закону в странах общего права. Права пережившего супруга по наследственному праву стран континентальной Европы и стран общего права.

3. ЛИТЕРАТУРА

Основная:

Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Учебно-практическое пособие. М., 1999 г.

Дополнительная:

Учебники и учебные пособия

Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. 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. II (М., 1984); Изд-е 2-е и 3-е / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1992 (изд-е 2-е), 1993 (изд-е 3-е).

Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992.

Сборники нормативных актов

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1986.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1987.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: авторское право / Под ред. В.К. Пучинского, М.Н. Кузнецова. М., 1988.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: обязательственное право / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина, М., 1989.

Законодательство о торговых обществах и товариществах / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 1995.

Патентное законодательство зарубежных стран. Т. 1, 2 / Сост. Н.К. Финкель, М., 1987.

Монографии и другие публикации отечественных авторов

Богатых Е. Гражданское и торговое право. От древнего римского к современному российскому. М., 1996.

Богатых Е. А., Левченко В.И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978.

Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях. М., 1962.

Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973.

Богуславский М. М. Участие СССР в международной охране авторских прав. М., 1974.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Колл. авторов. М., 1994.

Гаврилов Э. П. Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах. М., 1969.

Еременко В. И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991.

Жидков О. А. Антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976.

Зенин И. А. Гражданское и торговое право современной Испании. Вестник Московского ун-та. – (Право). – 1989. – №2.

Зенин И. А. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий // Вестник Московского университета. – (Право). – 1992. – №1.

Зенин И. А. Рец. на книгу: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. – Вестник Московского университета. – (Право). – 1988. – №3.

Зенин И. А. Рец. на книгу: Международная передача технологии: правовое регулирование. / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. Сов. государство и право. – 1987. – №4.

Зенин И. А., Князев О.К. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ). В кн.: Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М., 1986.

Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990.

Иванов И. Д. Патентная система современного капитализма. М., 1966.

Иванов И. Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966.

Иноземцев Л. А., Чихачев Н.А. Патентование советских изобретений в зарубежных странах. М., 1979.

Италия – СССР: совместные предприятия. М., 1990.

Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.

Кузнецов М. Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988.

Кулагин М. И. Избранные труды. М., 1997.

- Лебедева Л.А., Матвеев Г.А. Договор о патентной кооперации. М., 1974.
Мамиофа И.Э. Правовая охрана изобретений в капиталистических и развивающихся странах. М., 1986.
Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. М., 1973.
Матвеев Ю.Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978.
Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987.
Международная передача технологии: правовое регулирование / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985.
Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974.
Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США / Под ред. И.А. Зенина, Лесной Л.В. М., 1966.
Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., 1988.
Нарышкина Р.Л. США: государство и частный сектор. Гражданско-правовые отношения. М., 1978.
Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовые исследования. М., 1999.
Свядоц Ю.И. Буржуазное патентное право. М., 1967.
Свядоц Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986.
Свядоц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах.
Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.
Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России. М., 1996.
Тыцкая Г.И., Мамиофа И.Э., Мотылева В.Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических и развивающихся странах. М., 1985.
Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. М., 1988.
Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959.
Хейфец И.Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930.
Шатров В.П. Всемирная организация интеллектуальной собственности. М., 1969.
Яфаев А.И. Авторское право капиталистических стран. М., 1983.

Переводные издания иностранных авторов

- Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1984.
Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.
Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1, 2 / Под ред. Р. О. Халфиной. М., 1983. (кн. 1), 1984 (кн.2).
Веинке В. Авторское право. Регламентация. Основы. Будущее. М., 1979.
Веркман Каспер Дж. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. М., 1986.
Годемэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.
Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1958. Т.1; 1960. Т.2; 1961. Т.3.
Дженкс Э. Английское право. М., 1947.

Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989.

Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.

Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985.

Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961.

Розенберг П. Основы патентного права США / Под общ. ред. В. П. Мозолина. М., 1979.

Самонд и Вильямс. Основы договорного права / Под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1955.

Хойер В. Как делать бизнес в Европе. М., 1992.

Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1958.

Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.

Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988.

Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т.1 (полутом 1); 1950. Т.1 (полутом 2).

4. ПРИМЕРНАЯ ТЕМАТИКА ДИПЛОМНЫХ РАБОТ

1. Источники гражданского и торгового права Франции, ФРГ, Англии, США, Японии (или другой страны – по одобренному научным руководителем выбору студента).

2. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.

3. Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.

4. Несостоятельность (банкротство) по праву Франции, Англии, ФРГ (или другой страны – по одобренному научным руководителем выбору студента).

5. Вещные права зарубежных стран.

6. Зарубежное право частной собственности.

7. Обязательственное право Франции, ФРГ или другой страны континентальной Европы (по выбору студента).

8. Англо-американское договорное право.

9. Англо-американское деликтное право.

10. Интеллектуальная собственность зарубежных стран (концепция и основные институты).

11. Зарубежное авторское право.

12. Зарубежные смежные права.

13. Промышленная собственность зарубежных стран (понятие и основные институты).

14. Патентное право зарубежных стран.

15. Охрана товарных знаков и географических обозначений по праву зарубежных стран.

16. Заключение брака по зарубежному семейному праву.

17. Супружеские правоотношения по зарубежному семейному праву.

18. Наследование по завещанию.

19. Наследование по закону в странах континентальной Европы.

20. Наследование по закону в странах общего права.

5. КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ ОЦЕНКИ КАЧЕСТВА ОСВОЕНИЯ ДИСЦИПЛИНЫ

1. Какие отрасли относятся к частному праву зарубежных стран?
2. Какие институты входят в состав гражданского и торгового права зарубежных стран?
3. Каковы источники гражданского и торгового права Франции и ФРГ?
4. Что служит источниками частного права Англии и США?
5. Каковы источники гражданского и торгового права Японии?
6. Какие субъекты признаются юридическими лицами по частному праву зарубежных стран?
7. Что понимается под «droit de suite» и «droit de preference»?
8. Каковы основные виды вещных прав?
9. На каких основаниях возникают узуфрукт и сервитут как вещные права?
10. Что понимается под доверительной собственностью (трастом)?
11. Что такое виндикационный иск?
12. Что понимается под негаторным иском?
13. Каковы основания возникновения обязательств по зарубежному гражданскому и торговому праву?
14. Что понимается под цессией и суброгацией?
15. Право каких стран допускает ответственность нарушителя обязательства независимо от его вины?
16. Каковы основные виды стандартизированных договоров купли-продажи?
17. Что понимается под лизингом?
18. Какими факторами определяются размеры страховых взносов (платежей) по договорам имущественного страхования?
19. В каких правовых формах осуществляются обязательства о представительстве и посредничестве?
20. Какие права понимаются под интеллектуальной собственностью?
21. Каковы объекты интеллектуальной собственности?
22. Являются ли имущественными правами «moral rights» и «droit moral»?
23. Допускается ли свободное использование исключительных авторских и смежных прав?
24. Каковы основные виды патентных лицензий?
25. Что понимается под наименованием места происхождения товара?
26. Какие отношения регулирует зарубежное семейное право?
27. В каких формах заключается брак в зарубежных странах?
28. Каков правовой режим имущества супругов по зарубежному семейному праву?
29. Каковы основные формы завещания по зарубежному наследственному праву?
30. В чем состоит отличие правового положения пережившего супруга по наследственному праву стран континентальной Европы и стран общего права?

6. ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ (ЗАЧЕТУ)

1. Понятие зарубежного гражданского и торгового права. Право публичное и частное.
2. Плюрализм частного права. Соотношение гражданского и торгового права.

3. Источники гражданского и торгового права (общая характеристика). Национальные законы и международные соглашения. Имплементация.
4. Источники гражданского и торгового права Франции.
5. Источники гражданского и торгового права ФРГ.
6. Источники гражданского и торгового права Англии.
7. Источники гражданского и торгового права США.
8. Источники гражданского и торгового права Японии.
9. Тенденции развития источников (форм) гражданского и торгового права зарубежных стран.
10. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского и торгового права.
11. Дееспособность физических лиц. Основания ее ограничения.
12. Понятие и признаки юридического лица.
13. Виды юридических лиц (общая характеристика).
14. Виды торговых товариществ и обществ.
15. Преимущества акционерного общества как формы функционирования крупного бизнеса.
16. Виды и формы монополистических объединений юридических лиц. Анти-трестовское (конкурентное) право.
17. Представительство в гражданском и торговом праве.
18. Понятие и классификация вещей (движимые, недвижимые и т. д.)
19. Понятие и виды вещных прав.
20. Узуфрукт.
21. Сервитуты.
22. Залог.
23. Право частной собственности (понятие, объекты и содержание).
24. Основания приобретения права частной собственности.
25. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору.
26. Виндикационный иск.
27. Негаторный иск.
28. Отход от принципа неприкосновенности частной собственности.
29. Понятие и основания возникновения обязательств.
30. Виды обязательств (общая классификация).
31. Субъекты обязательств.
32. Уступка требования и перевод долга.
33. Формы ответственности за нарушение обязательств.
34. Основания ответственности за нарушение обязательств.
35. Реальное исполнение обязательств.
36. Договор как основание возникновения обязательств.
37. Договор купли-продажи.
38. Стандартизированные договоры купли-продажи.
39. Договор имущественного найма.
40. Договоры страхования.
41. Расчетные и кредитные правоотношения. Договор займа. Банковские сделки.
42. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование.
43. Деликтные обязательства.
44. Возникновение, развитие и источники интеллектуальной собственности. ВОИС.
45. Объекты интеллектуальной собственности.

46. Авторское право и смежные права.
47. Патентное право на изобретение.
48. Право на промышленный образец.
49. Право на товарный знак (знак обслуживания)
50. Охрана географических обозначений товаров.
51. Правовой режим ноу-хау. Договор о передаче ноу-хау.
52. Предмет и источники семейного права. Оформление и условия заключения брака.
53. Супружеские правоотношения.
54. Прекращение брака. Развод.
55. Правоотношения между родителями и детьми.
56. Порядок наследования (общая характеристика). Особенности наследования в странах общего права.
57. Наследование по завещанию.
58. Романская система наследования.
59. Система парантелл.
60. Наследование по закону в странах общего права.

