

ВВЕДЕНИЕ

1. В рамках учебного курса «Гражданское и торговое право зарубежных государств» на основе сравнительно-правового метода исследования изучаются отдельные институты двух отраслей частного права, а именно права гражданского и торгового. Использование метода сравнительного правоведения позволяет не только глубоко постигать корни, истоки права, процесс его становления в определенных исторических условиях, развития, совершенствования, но и осознавать во всей полноте отечественное частное право.

Если до 1991 г. частное право зарубежных стран в нашей стране изучалось в основном узким кругом специалистов, работавших в области внешней торговли и внешнеэкономической деятельности, то коренные изменения общественно-экономических отношений, произошедшие в Российской Федерации за последние 25 лет, потребовали от самого широкого круга юристов — научных работников и практиков обращаться к зарубежному правовому опыту. Такая потребность была вызвана в первую очередь тем, что гражданское законодательство эпохи социализма не могло отвечать потребностям регулирования новых экономических отношений, и насущной задачей стала подготовка и разработка нового Гражданского кодекса Российской Федерации, того важнейшего законодательного акта, который должен был, восприняв традиции дореволюционного (до 1917 г.) российского опыта, традиции цивилистики, сложившиеся в последующие десятилетия, отразить современные, соответствующие нынешнему уровню развития общества принципы, способы и методы регулирования частноправовых отношений.

Такая работа была успешно проведена и фактически завершена с принятием четырех частей Гражданского кодекса Российской Федерации. Практически невозможно представить, что разработка Кодекса, занявшая около 15 лет, могла быть осуществлена без обращения к зарубежному опыту и без понимания современных тенденций развития частного права во всем мире.

Гражданское и торговое право зарубежных стран как учебная дисциплина сейчас изучается не только студентами-юристами на юридических факультетах вузов в рамках программ бакалавриата и магистратуры, но и студентами, изучающими экономические дисциплины самой разной направленности. Это объясняется тем, что в условиях

глобализации всех общественно-экономических процессов в мире, с учетом расширения международного сотрудничества на универсальном и региональном уровне, профессиональная юридическая и экономическая подготовка страдает ущербностью, если она не наполнена знаниями зарубежного частного права.

2. Возникновение и становление гражданского и торгового права новейшего времени происходило в странах Западной Европы и Америки, в первую очередь во Франции, в Германии, Англии и США в период бурного промышленного и в целом экономического общественного развития, т.е. в эпоху промышленно-капиталистического, индустриального развития. Сложившиеся институты гражданского права в указанных странах стали моделями и для многих других стран мира. В нынешних реалиях частное право, как и право в целом, заметно модернизируется под влиянием процессов унификации правового регулирования на международно-правовом уровне с помощью и на основании международно-правовых договоров и соглашений универсального и регионального уровня.

Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Институтом международного частного права (УНИДРУА), Гаагской конференцией по частному праву и другими международными и межправительственными организациями разработаны многочисленные многосторонние конвенции и соглашения, участниками которых является значительное число стран мира. В этой связи под влиянием международно-правовой унификации изменяется и совершенствуется и национально-правовое регулирование. Только за последние годы значительные изменения претерпели гражданские кодификации Франции и Германии, модернизируется гражданское и торговое законодательство и других стран. Заметное влияние на развитие гражданского и торгового права стран — участниц Европейского Союза оказывают регламенты и директивы Европейского Союза, насчитывающего в своем составе уже более двух десятков стран. Указанные тенденции развития частного права отмечены в отдельных главах настоящего учебника.

3. Основные положения национального зарубежного частного права и его постоянное изменение и совершенствование не могут оставаться вне поля зрения специалистов, деятельность которых ориентирована на внешнеэкономическое, инвестиционное сотрудничество с партнерами из зарубежных стран, взаимодействие в сфере научно-технического, культурного обмена. Нередко в отсутствие международного (межгосударственного) соглашения, распространяющего свое действие на отношения сторон в частноправовой сфере, применяется нацио-

нальное право субъектов частноправовых отношений — физических и юридических лиц разной государственной принадлежности.

Именно в этой связи практическим работникам, занимающимся деятельностью, в которой имеется международный или иностранный элемент, требуются знания отдельных институтов зарубежного права, чтобы точно представлять себе, каковы могут быть последствия подчинения сделки праву того или иного государства. Необходимым элементом профессиональной подготовки в указанной сфере является изучение гражданского и торгового права отдельных зарубежных стран, а именно тех из них, правовые системы которых определяют развитие правовых систем многих иных стран.

4. Право экономически развитых стран формируют две правовые системы, или семьи. Право стран, в которых юридическая наука сложилась на основе римского права, получила название романо-германской. Романо-германская правовая семья сложилась в континентальной Европе начиная с XII в. В нее входят такие страны, как Франция, Германия, и страны, реципировавшие (воспринявшие) их правовые системы, — Бельгия, Испания, Италия, Португалия, Люксембург, Нидерланды, Греция, Австрия, Швейцария, а также многие страны Африки, Азии и Латинской Америки. Последние реципировали эту правовую систему вследствие колонизации бывшими метрополиями.

Вторая правовая семья — это семья общего права (*common law*). Она включает право Англии и стран, последовавших образцу английского права. Характерные черты этой правовой системы иные, нежели в романо-германской системе права. Здесь отсутствует рецепция римского права. Основным источником права является судебный прецедент, и само общее право было создано судьями, разрешавшими споры по конкретным делам. Поскольку в развитии общего права романская наука, основанная на классическом римском гражданском праве, играла весьма ограниченную роль, классификация общего права, его возникновение и сама юридическая терминология совершенно иные, чем в правовых системах романо-германской семьи.

Принципиальная разница между романо-германским и общим правом заключается в том, что в странах романо-германского права отношения регулируются с помощью абстрактно сформулированных норм, которые содержатся в основном в законодательных актах. В странах общего права эта регламентация производится преимущественно судом, исходя из принципов, закрепленных в предшествующих судебных решениях.

Общее право восприняли в первую очередь бывшие колонии Англии, вошедшие впоследствии в Британское Содружество наций. Но, восприняв английское право, эти страны начали самостоятельно развивать собственные правовые системы, сохраняя при этом их преемственный характер. Примером служат Соединенные Штаты Америки и Канада.

5. Гражданское и торговое право составляют область частного права, предметом которого являются в первую очередь имущественные, а также личные неимущественные отношения. Частное право (*jus privatum*) было известно римскому праву и по методу регулирования отношений, которым в частном праве служит метод равенства независимых друг от друга и поэтому равных между собой субъектов¹, отличается от права публичного (*jus publicum*), которому свойствен метод публично-правового, т.е. властного, подчинения субъектов воле государственной власти (см. § 1 гл. 1). В состав гражданского права и гражданского законодательства зарубежных стран включено и семейное право (см. кн. I «О лицах» Гражданского кодекса Франции, кн. 4 Германского гражданского уложения). Деление на частное и публичное право свойственно странам, реципировавшим римское право, которые традиционно относятся к странам романо-германской правовой семьи.

В силу особенностей исторического развития англо-американское право такого деления права на частное и публичное не знает (см. § 5 и 6 гл. 1 настоящего учебника).

6. В основе регулирования частноправовых отношений лежит экономическая независимость субъектов права — физических и юридических лиц, вследствие чего основными принципами регулирования отношений между субъектами выступают: равенство всех участников отношений; свобода в осуществлении своих прав и полное возмещение ущерба, причиненного другому участнику отношений². Заложенный еще в начале XIX в. принцип свободы и неприкосновенности частной собственности продолжает быть основополагающим принципом гражданского права всех тех стран, в которых основой экономической жизни является свободный торговый оборот (см. § 1 гл. 1 настоящего учебника).

7. Структура учебного курса «Гражданское и торговое право зарубежных государств» определяется целями и задачами учебной дисциплины.

¹ См.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 298.

² См. там же.

плины, направленными на изучение основных институтов частного права стран, имеющих глубокие корни регулирования свободно-рыночных отношений и принадлежащих к ведущим правовым системам современности.

Таким странами в первую очередь являются принадлежащие к романо-германской системе права Франция и Федеративная Республика Германия. Частное право этих стран, как и право России, основано на римском праве, отражает основные принципы гражданского права, сложившиеся в период после свершившихся буржуазных революций, и постоянно демонстрирует изменения и модификации, происходящие под воздействием свойственных современному миру тенденций унификации и гармонизации частного права.

Поэтому традиционный для учебного курса выбор стран – представительниц континентальной системы права – Франции и ФРГ обоснован и закономерен. Гражданское и торговое право этих стран кодифицировано, что позволяет выяснить не только систему построения гражданских и торговых кодексов, но и наглядно продемонстрировать характер и причины изменений, которым эти кодификации подвергались за последнее время (см. § 3 и 4 гл. 1).

В ряду стран континентальной системы права особое место занимает Швейцария, в которой кодификация частного права осуществлялась иначе, чем во Франции и в Германии. Гражданский кодекс Швейцарии 1907 г., введенный в действие в 1912 г., включает часть пятую «Швейцарский обязательственный закон» (в редакции 2012 г.), регулиующую в основном предпринимательские отношения. Особенности частного права Швейцарии вызван выбор права этой страны (см. § 7 гл. 1).

Современному исследователю частного права зарубежных стран нельзя обойти вниманием право Нидерландов, подвергшееся коренным изменениям в последнюю треть XX в., которые завершились принятием нового Гражданского кодекса, включающего не только институты собственно гражданского права, но и те предписания, которые традиционно относятся к праву торговому (см. § 8 гл. 1). В известной мере опыт Нидерландов был использован при разработке Гражданского кодекса Российской Федерации.

Особенностью учебника является обзор источников действующего частного права стран Восточной Европы (см. § 9 гл. 1).

Система англо-американского права, в основе которой лежит судебный прецедент, т.е. творимое судьями право, представлена собственно английской правовой системой (см. § 5 гл. 1) и правом Соединенных Штатов Америки, унаследовавших английскую систему права.

Не испытывавшее рецепции римского права английское право обладает специфическими чертами, отличающими английскую систему права от права стран континентальной системы. За более чем 40-летнюю историю участия Великобритании в Европейском Союзе правовое регулирование предпринимательских отношений в известной мере подверглось унификации, так же как и право других стран ЕС. В первую очередь унификация коснулась организации и деятельности компаний — основных организационно-правовых форм ведения предпринимательской деятельности.

Право США, которое в сфере частного права является правом отдельных штатов, а не федерации, рассматривается в контексте унификации права с помощью единообразных законов, а также с позиций регулирования частноправовых отношений в законодательстве и в судебной практике отдельных штатов.

8. Ввиду важнейших изменений, произошедших в российском частном праве, в связи с вступлением в силу в полном объеме Гражданского кодекса Российской Федерации авторы учебника сочли возможным во всех главах учебника провести сравнительно-правовое исследование основных институтов частного российского права. Такое исследование позволяет доказательно представить сопоставимые институты и нормы гражданского права, показать значительное сходство в способах и методах правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, имеющееся в экономически развитых государствах и в России. Ранее в учебниках и учебных пособиях по курсу такие сопоставления не проводились, поскольку гражданское право социалистического периода качественно отличалось от регулирования торгового оборота в целом и имущественного оборота в частности в странах со свободным рынком. С принятием Гражданского кодекса Российской Федерации созрели предпосылки для проведения таких сопоставлений и исследований.

9. В учебник включена глава об источниках гражданского и торгового права (гл. 1), поскольку источники, как внешняя форма права, указывают на принадлежность той или иной страны к соответствующей правовой семье, дают представление об истории возникновения современного частного права зарубежных стран.

В силу того, что основными субъектами гражданско-правовых сделок в торговом обороте выступают юридические лица, в учебник включена глава (гл. 3), в которой дается существующее в зарубежном праве понятие юридического лица как субъекта гражданского и торгового права, научные теории, обосновывающие как само существо-

вание, так и порядок возникновения и деятельности юридических лиц в каждой отдельной стране, и, наконец, приведена классификация основных видов юридических лиц частного права.

В торгово-промышленных отношениях субъекты права создаются в форме торговых товариществ (гл. 6). В этой связи в учебнике имеется глава о торговых товариществах. Организационно-правовая форма торговых товариществ используется для ведения крупного и среднего предпринимательства. Поскольку в сфере мелкого и среднего предпринимательства активное участие принимают в основном индивидуальные предприниматели-коммерсанты, не нуждающиеся в облечении своей деятельности в форму юридического лица, этим субъектам торгового права посвящена гл. 5 учебника «Коммерсанты».

Значительную часть учебника составляют главы, посвященные обязательствам в целом и договорным видам обязательств в частности. Наконец, в учебнике важнейшее место отведено вещному праву (гл. 8), владению как отдельному институту гражданского права (гл. 10) и своеобразному институту англо-американского права — доверительной собственности (доверительному управлению) (гл. 9), причем отмечено, что доверительное управление в настоящее время находит применение и в континентальной системе права.

За последние годы значительные изменения произошли в регулировании исковой давности, совершенствуется законодательство о представительстве, что также нашло отражение в учебнике.

МЕТОДИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ

Учебный курс «Гражданское и торговое право зарубежных государств» является профилирующей дисциплиной по программе подготовки «Бакалавриат» юридических факультетов, занимающихся подготовкой специалистов внешнеэкономического профиля, международного частного права, специалистов в области корпоративного права, а также специальной дисциплиной программы «Бакалавриат» экономических факультетов, также ориентированных на внешне-торговую и в целом внешнеэкономическую деятельность, включая инвестиционную.

Актуальные проблемы гражданского и торгового права изучаются также по программе «Магистратура» юридических вузов и юридических факультетов.

Цели и задачи дисциплины направлены на усвоение основных институтов частного права зарубежных стран в сравнении с российским гражданским правом, позволяющее ориентироваться в применении иностранного права к отношениям с иностранным элементом, если применимым оказывается иностранное право. Для достижения указанной цели следует уделять значительное внимание самостоятельной работе по изучению действующего законодательства зарубежных стран, юридической литературы и судебно-арбитражной практики. Необходимо обратить внимание, что основные кодификационные акты Франции, Германии, Швейцарии, Канады, Единообразный торговый кодекс США переведены на русский язык и опубликованы. Некоторые переводы выдержали уже несколько переизданий. Имеются переводы и отдельных нормативных актов, таких, например, как английский Закон о купле-продаже товаров и др. Однако для целей изучения гражданского и торгового права зарубежных стран следует обращаться и к оригиналам нормативных правовых актов, а также к литературе на иностранных языках.

Изучение зарубежного частного права будет неполным, если теоретические знания не подкреплены практическим применением иностранного законодательства, для чего студентам необходимо изучать практику судов и международных коммерческих арбитражей по применению иностранного права в отношениях с иностранным элементом. Полезно обращение к практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Рос-

сийской Федерации (МКАС при ТПП РФ), публикуемой в журналах «Международный коммерческий арбитраж», «Вестник международного коммерческого арбитража» и «Третейский суд». Практика МКАС опубликована также в сборниках «Практика МКАС» за отдельные годы, подготовленных М.Г. Розенбергом.

Не потерял актуальности сборник задач и рабочих ситуаций (см.: *Васильев Е.А.* Практикум по гражданскому и торговому праву зарубежных государств. М.: Междунар. отнош., 2005), в котором обобщены обстоятельства споров, рассматривавшихся ранее международными коммерческими арбитражами, и представлены ситуационные задачи, которые подлежат разрешению на основании норм иностранного частного права.

Глава 1

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО И ТОРГОВОГО ПРАВА

Литература

Авилов Г.Е. Содержание и соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах // *Авилов Г.Е. Избранное* / Сост. О.Ю. Шиловост; Отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. С. 169—183.

Авилов Г.Е. Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах // Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / В.В. Залесский, Г.Е. Авилов, М.М. Вильданова, Н.И. Гайдаенко, О.Н. Зименкова и др.; Рук. авт. кол. В.В. Залесский. М.: Норма, 1999.

Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М.: Новая юстиция, 2007. Гл. II; ч. II гл. X.

Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова. М.: Легат, 1998.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К.К. Яичкова. М.: Междунар. отнош., 1966.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. Ч. I. М.: Междунар. отнош., 1983.

Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. / Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Т. 1. М.: Междунар. отнош., 2004.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К. Пучинского и М.И. Кулагина. М.: УДН, 1986.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отнош., 1996 и 1999.

Дженкс Э. Английское право (Источники права. Судостроительство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право) / Пер. Л.А. Лунца. М.: Госюриздат, 1947. Гл. 2, 3.

Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. М.: Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1996 (серия «Современное зарубежное и международное частное право»).

Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. В 3 т. Т. 1. М.: Иностр. лит., 1958.

К 200-летию Гражданского кодекса Франции / Сборник статей франко-российского коллоквиума, состоявшегося 26—27 апреля 2004 г. в МГИМО (У). М.: МГИМО, 2005.

Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр частного права; Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Статут, 2011. С. 106–129.

Комаров А.С. «Европеизация» частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения проф. В.А. Дозорцева / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 36–49.

Крашенинников П.В. Времена и право. М.: Статут, 2016.

Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М.: Юрид. лит., 1985.

Лавров Д.Г. К истории создания Французского гражданского кодекса // Французский гражданский кодекс: Пер. с фр. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 35–108.

Маковский А.А. О кодификации гражданского права. М.: Статут, 2010.

Маковский А.Л. Уроки гражданского кодекса Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. Вып. 6 (№ 49). С. 1023–1025.

Мартыанова Т.С., Коваль Г.О. О влиянии судебной практики на развитие системы французского гражданского и торгового законодательства // Кодекс-инфо. 1999. № 8. С. 17–20.

Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М.: Наука, 1988. Гл. III.

Романов А.К. Правовая система Англии: Учебное пособие. 2-е изд. М.: Дело, 2002. Гл. 5–8.

Романов А.К. Право и правовая система Великобритании: Учебное пособие. М.: Форум, 2010. Ч. IV; гл. 5–7 ч. V.

Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. М.: Статут, 2008.

Суханов Е.А. Проблемы совершенствования кодификации российского гражданского законодательства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения проф. В.А. Дозорцева / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 18–35.

Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии: Монография. СПб.: Алетей, 2013.

Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т.: Пер. с нем. М.: Междунар. отнош., 1998.

Яковлев В.Ф. О кодификации гражданского законодательства современной России // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею д.ю.н., проф. А.Л. Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 380–393.

Brunner G., Schmidt K., Westen K. // Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten: WOS: Loseblattsammlung. Baden-Baden, 1990–2002. Bd. IV/I (Estland). Bd. IV/2 (Lettland und Litauen).