

И. А. Зенин

ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРОВ

13–е издание, переработанное и дополненное

Рекомендовано

*Учебно–методическим объединением по юридическому
образованию высших учебных заведений в качестве
учебного пособия для студентов высших учебных
заведений, обучающихся по направлению
и специальности «Юриспруденция»*

Москва • Юрайт • 2013

УДК 34
ББК 67.404я73
356

Автор:

Зенин Иван Александрович — заслуженный профессор МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности — ATRIP (Женева, Швейцария), арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

Рецензент:

Телегин В. М. — кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права РУДН.

Зенин, И. А.

356 Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник для бакалавров / И. А. Зенин. — 13-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2013. — 282 с. — Серия : Бакалавр. Базовый курс.

ISBN 978-5-9916-2405-3

Данный учебник позволяет познакомиться с институтами гражданского и торгового права зарубежных стран, используя сравнительно-правовой метод изучения. В издании даются многочисленные ссылки на оригинальные литературные источники на английском, немецком, испанском, французском и итальянском языках, изданные в последние годы. Содержание и структура учебника соответствуют требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования третьего поколения.

Книга предназначено для студентов и слушателей всех форм обучения, а также для магистрантов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, аудиторов, служащих банков, страховых, внешнеэкономических организаций, предпринимателей различных сфер деятельности и всех, кто интересуется зарубежным частным правом.

УДК 34
ББК 67.404я73

© Зенин И. А., 2012
© Зенин И. А., 2013, с изменениями
ISBN 978-5-9916-2405-3 © ООО «Издательство Юрайт», 2013

Оглавление

Список сокращений.....	7
Предисловие к 12-му изданию.....	8
Предисловие к 13-му изданию.....	9
Введение.....	10
Глава 1. Понятие гражданского и торгового права зарубежных стран	18
1.1. Гражданское и торговое право как отрасли частного права зарубежных стран и их разграничение с публичным правом.....	18
1.2. Критерий субъектов.....	19
1.3. Критерии охраняемых правом интересов, предмета и метода правового регулирования	20
1.4. Дуализм частного права	22
1.5. Соотношение гражданского, торгового и других отраслей частного права. «Плюрализм» частного права	24
Глава 2. Источники гражданского и торгового права зарубежных стран	30
2.1. Общая характеристика и роль компаративизма в изучении источников зарубежного гражданского и торгового права	30
2.2. Источники гражданского и торгового права Франции	34
2.3. Источники гражданского и торгового права ФРГ	37
2.4. Источники гражданского и торгового права Великобритании.....	39
2.5. Источники гражданского и торгового права США	44
2.6. Источники гражданского и торгового права Японии	46
2.7. Тенденции развития источников (форм) гражданского и торгового права зарубежных стран. Право Европейского Союза, НАФТА и МЕРКОСУР	47
Глава 3. Субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран	52
3.1. Правоспособность физического лица (человека) как субъекта гражданского права.....	52
3.2. Понятие, содержания и ограничения дееспособности физического лица (человека).....	56
3.3. Место жительства физического лица (человека) и его статус как коммерсанта и субъекта торгового права	61

Глава 4. Юридические лица как субъекты гражданского и торгового права зарубежных стран.....	63
4.1. Понятие и признаки юридического лица.....	63
4.2. Создание и прекращение юридического лица.....	65
4.3. Классификация юридических лиц.....	66
4.4. Виды и формы монополистических объединений юридических лиц.....	77
4.5. Юридические лица в малом бизнесе.....	83
<i>Вопросы для повторения к гл. 1–4</i>	84
<i>Тренировочные задания к гл. 1–4</i>	84
Глава 5. Вещное право зарубежных стран	86
5.1. Понятие вещи, вещного права и преимущества вещного права по сравнению с обязательственным правом.....	86
5.2. Объекты вещных прав.....	87
5.3. Виды вещных прав. «Право соседства».....	89
5.4. Вещные права в англо-американском праве.....	93
Глава 6. Зарубежное право частной собственности	95
6.1. Понятие, объекты и содержание зарубежного права частной собственности.....	95
6.2. Основания приобретения права частной собственности.....	98
6.3. Защита частной собственности и других вещных прав.....	102
6.4. Ограничения права частной собственности.....	106
<i>Вопросы для повторения к гл. 5–6</i>	110
<i>Тренировочные задания к гл. 5–6</i>	110
Глава 7. Обязательственное право зарубежных стран	112
7.1. Понятие и основания возникновения обязательств.....	112
7.2. Субъекты и виды обязательств. Множественность и перемена лиц в обязательствах. Цессия и суброгация.....	116
7.3. Исполнение, ответственность за нарушение и прекращение обязательств.....	119
Глава 8. Договорные и деликтные обязательства.....	122
8.1. Договор как основание возникновения, изменения и прекращения обязательств (понятие, принцип «свободы договора», условия его заключения).....	122
8.2. Договор купли-продажи.....	130
8.3. Стандартизированные договоры купли-продажи.....	138
8.4. Договор имущественного найма.....	141
8.5. Тенденции развития обязательств по возмездной передаче имущества в собственность или временное пользование.....	142

8.6. Договоры страхования, расчетные и кредитные правоотношения. Банковские сделки.....	144
8.7. Обязательства о представительстве и посредничестве.....	148
8.8. Деликтные обязательства	154
8.9. Защита прав потребителей.....	159
<i>Вопросы для повторения к гл. 7–8</i>	164
<i>Тренировочные задания к гл. 7–8</i>	164
Глава 9. Право интеллектуальной собственности (исключительные права) и правовой режим ноу-хау в зарубежных странах	166
9.1. Возникновение, развитие и источники права интеллектуальной собственности.....	167
9.2. Объекты права интеллектуальной собственности.....	169
9.3. Проприетарная концепция исключительных прав.....	170
9.4. Право интеллектуальной собственности как совокупность авторских, смежных, патентных и других исключительных прав.....	175
9.5. Авторское право и смежные права.....	177
9.6. Промышленная собственность (патентное право на изобретения, полезные модели и промышленные образцы).....	191
9.7. Правовой режим и договор о передаче ноу-хау	206
9.8. Правовая охрана средств индивидуализации.....	213
<i>Вопросы для повторения</i>	221
<i>Тренировочные задания</i>	221
Глава 10. Семейное право зарубежных стран.....	223
10.1. Источники семейного права	223
10.2. Предмет семейного права	225
10.3. Оформление брака	225
10.4. Условия заключения брака.....	228
10.5. Супружеские правоотношения.....	231
10.6. Прекращение брака.....	234
10.7. Правоотношения между родителями и детьми	238
<i>Вопросы для повторения</i>	239
<i>Тренировочные задания</i>	239
Глава 11. Наследственное право зарубежных стран	241
11.1. Значение и природа наследственного права	241
11.2. Законодательство, регулирующее наследственные отношения.....	244
11.3. Наследование по завещанию.....	246
11.4. Наследование по закону	248
11.5. Способы приобретения наследства.....	250
<i>Вопросы для повторения</i>	251
<i>Тренировочные задания</i>	251

Список использованной литературы	253
Глоссарий	258
Тесты по изучению дисциплины	266
Программа учебной дисциплины «Гражданское и торговое право зарубежных стран»	276
Вопросы для подготовки к экзамену (зачету)	280

Список сокращений

- ГГУ** — Германское гражданское уложение (1896 г.)
ГТУ — Германское торговое уложение (1897 г.)
ГКИ — Гражданский кодекс Испании (1889 г.)
ТКИ — Торговый кодекс Испании (1885 г.)
ЕТК США — Единообразный торговый кодекс США (1952 г.)
ФГК — Французский гражданский кодекс (1804 г.)
ФТК — Французский торговый (коммерческий) кодекс (2000 г.)
ШГК — Гражданский кодекс Швейцарии (1907 г.)
ЯГК — Японский гражданский кодекс (1898 г.)
ЯТК — Японский торговый кодекс (1899 г.)

Парижская конвенция — Парижская конвенция по охране промышленной собственности (20 марта 1883 г.)

Римский договор — Римский договор о создании Европейского Экономического Сообщества (25 марта 1957 г.). Вступил в силу с 1 января 1958 г.

США — Соединенные Штаты Америки

ФРГ — Федеративная Республика Германия

ТНК — транснациональная компания

ЭВМ — электронно-вычислительная машина

см. — смотри

ст. — статья

Предисловие к 12-му изданию

Первое издание настоящего учебного пособия вышло в издательстве Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова в 1992 г. под названием «Гражданское и торговое право капиталистических стран». Десять последующих изданий данное учебное пособие выдержало в издательстве Московского государственного университета экономики, статистики и информатики (МЭСИ) в 1999, 2001—2006 гг. и в издательстве «Юрайт» в 2008—2010 гг. под названием «Гражданское и торговое право зарубежных стран».

Все предшествующие издания соответствовали основным образовательным программам для подготовки специалистов и бакалавров по направлению и специальности «Юриспруденция». В каждое издание вносились изменения и дополнения, отражавшие новеллы права, доктрины и судебной практики зарубежных стран различных правопорядков.

При подготовке и каждом переиздании учебного пособия использовались материалы, собранные автором во время прохождения научных стажировок и чтения лекций в университетах Германии (1975—1976, 1978, 1982, 1990, 1995 гг.), Финляндии (1980 г.), Испании (1984 г.), Италии (1994 г.) и Нидерландов (1995 г.), а также участия в международных научных конференциях в США, Канаде, Японии, Швеции, Швейцарии, Греции, Чехии, Венгрии, Польше и других странах (1977—2010 гг.).

В предлагаемое читателю очередное издание включены ранее не публиковавшиеся материалы об изменениях в законодательстве отдельных стран, нормативных правовых актах Европейского Союза и научных публикациях, изучавшихся автором в ФРГ в Регенсбургском университете (2008 г.) и в Институте интеллектуальной собственности, конкурентного и налогового права им. Макса Планка (г. Мюнхен) в 2009 г.

*Доктор юридических наук,
заслуженный профессор МГУ им. М. В. Ломоносова
И. А. Зенин*

Предисловие к 13-му изданию

Настоящее издание обусловлено прежде всего необходимостью приведения учебного пособия в соответствие с утвержденными Министерством образования и науки РФ новыми учебными стандартами высшего профессионального образования. Поэтому в новом издании, во-первых, сформулированы цели, задачи и сферы профессионального использования излагаемого учебного материала в целом и, во-вторых, определено, что студент должен знать, уметь и какие навыки приобрести в результате изучения каждой главы учебного пособия. Усовершенствована структура учебного пособия: шесть разделов заменены 11 главами, соответствующими программе учебной дисциплины.

Одновременно тринадцатое издание учебного пособия переработано и дополнено актуальной информацией о гражданском и торговом праве отдельных зарубежных стран и праве Европейского Союза, а также специальной отечественной и иностранной литературой.

Кроме того, в издании исправлены и обновлены: список использованной литературы, глоссарий, тесты, тренировочные задания и программа учебной дисциплины. Дополнительно в новое издание включены: вопросы к семинарским занятиям по каждой главе и вопросы для подготовки к экзамену или зачету по учебному курсу в целом.

*Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный профессор МГУ им. М. В. Ломоносова
И. А. Зенин*

Введение

В начале 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 связи с этим 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 приспособливается 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, 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 частноправовых конвенций.

За последние 30 лет в нашей стране вышло несколько учебников и учебных пособий по гражданскому и торговому праву зарубежных стран¹, монографии² и сборники

¹ *Зенин И. А.* Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие. М., 2012; Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты) : учеб. пособие / под ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки, К. М. Беликовой. — М., 2010 (далее — Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты)); Европейское право : учебник для вузов / отв. ред. Л. М. Энтин. М., 2001; Право Европейского Союза : учебник для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2010; Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / под общ. ред. проф. В. В. Безбаха и проф. В. К. Пугинского. М., 2004; Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2 т. / под ред. Е. А. Васильева и А. С. Комарова. М., 2008.

² См., например: Сравнительное право. Частноправовое регулирование имущественного оборота в разноотраслевых vapopорядках / под ред. В. В. Безбаха, В. П. Серегина, Т. П. Данько. М., 2009; 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 технологии: правовое регулирование / отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1985; *Яфев 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; *Вишневецкий А. А.* Банковское право Англии. М., 2000; *Белых В. С.* Транспортное законодательство России и зарубежных государств, ЕС, ШОС, ЕврАзЭС (сравнительно-правовой анализ). — М., 2009.

нормативных актов¹, подготовленные отечественными авторами.

Что касается зарубежных переводных изданий, то большинство из них было опубликовано в оригинале в 1930—1950-х гг. Например, «Курс германского гражданского права» Л. Эннекцера был издан в оригинале в 1931—1932 гг.²; «Основы договорного права» Самонда и Вильямса — в 1945 г.³; «Основы законодательства о компаниях» Дж. Чарльзворта — в 1954 г.⁴; трехтомный курс гражданского права Франции Жюллио де ла Морандьера — в 1958 г.⁵, курс гражданского права США Г. Ласка — в 1957 г.⁶ В 1947 г. издана в русском переводе книга «Английское право» Э. Дженкса, первое издание которой вышло отдельными частями еще в 1911—1917 гг.⁷, в 1948 г. — книга Е. Годамэ «Общая теория обязательств»⁸. Иначе говоря, это работы, содержащие сведения о зарубежном гражданском и торговом праве в основном первого послевоенного десятилетия. Современные издания: курс гражданского права Японии С. Вагацумы и Т. Ариидзуми (3-е изд., 1977 г.)⁹, а также книги В. Ансона «Договорное право» (25-е изд., 1979 г.)¹⁰, П. Розенберга

¹ См., например: 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.

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

³ Самонд и Вильямс. Основы договорного права / под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1955.

⁴ Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях / под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1958.

⁵ Де ла Морандьер Ж. Гражданское право Франции / под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1958. Т. 1; 1960. Т. 2; 1961. Т. 3.

⁶ Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961.

⁷ Дженкс Э. Английское право. М., 1947.

⁸ Годамэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.

⁹ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии / под ред. Р. О. Халфиной. М., 1983 (Кн. 1), 1984 (Кн. 2).

¹⁰ Ансон В. Договорное право / под ред. О. Н. Садикова. М., 1984.

«Основы патентного права США» (1975 г.)¹, Руперта Кросса «Прецедент в английском праве» (1977 г.)², Яна Лазара «Собственность в буржуазной правовой теории» (1980 г.)³, Герберта Штумпфа «Договор о передаче ноу-хау» и «Лицензионный договор» (5-е изд., 1984 г.)⁴, Ролана Дюма «Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции» (1986 г.)⁵, Лоуренса Фридмана «Введение в американское право» (1984 г.)⁶; С. Жамена и Л. Лакура «Торговое право» (М., 1993 г.).

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 гг.

Поэтому в предлагаемом учебном пособии делаются многочисленные ссылки на оригинальные литературные источники на английском, немецком, испанском, французском и итальянском языках, изданные в последние годы. При подготовке книги использовались материалы, собранные автором во время зарубежных научных стажировок, международных научных конференций и семинаров в период с 1975 по 2010 г., в том числе в ФРГ (1975, 1976, 1990–1992, 1995, 2008 и 2010 гг.), Финляндии (1980 г.), Испании (1984 г.), Швеции (1993, 2010 гг.), США (1993 г.), Италии (1994, 2006 гг.), Нидерландах (1995, 2004 гг.), Греции (2000 г.), Швейцарии (2001 г.), Японии (2003 г.), Канаде (2005 г.) и других странах.

Работа автора в зарубежных университетах и научных центрах позволяет отметить некоторые особенности науки и преподавания, в том числе дистанционного, зару-

¹ *Розенберг П.* Основы патентного права США / под общ. ред. В. П. Мозолина. М., 1979.

² *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985.

³ *Лазар Я.* Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985.

⁴ *Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. М., 1976; *Он же.* Лицензионный договор. М., 1988.

⁵ *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989; 1993 (2-е изд.).

⁶ *Фридман Л.* Введение в американское право. М., 1993.

бежного 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»¹.

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 другими в Общество Макса Планка: Институт зарубежного и международного частного права (Гамбург)² и Институт интеллектуальной собственности и конкурентного права (Мюнхен)³.

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, раз-

¹ *Zweigert K. Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung. Köln, 1984; Koch H., Magnus U., Winkler von Mohrenfels P. IPR und Rechtsvergleichung. München, 1989.*

² Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.

³ Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht.

работал большое число рекомендаций для законодательных органов ФРГ, оказал активное влияние на международную унификацию частного права, прежде всего в рамках европейской экономической интеграции. Институт издает журнал зарубежного и международного частного права, называемый в честь первого директора института «журналом Рабеля» («*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*»).

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 интеллектуальной собственности 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 издается (Гамбургским институтом) Международная энциклопедия сравнительного права. Аналогичные издания публикуются и в других развитых странах: «*Journal du droit comparé*», «*Revue Internationale de droit comparé*» (Франция), «*Journal of Comparative Legislation*» (Великобритания), «*American Journal of Comparative Law*», «*International and Comparative Law Quarterly*» (США). Серьезное внимание зарубежному и международному частному праву и сравнительному правоведению уделяется в процессе подготовки юристов в зарубежных университетах Европы, а также США и Японии¹.

¹ *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. № 12. S. 197–223.

Учебное 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.

Целью 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.

Ответы на тесты и тренировочные задания студенты дают при изучении соответствующих разделов курса на семинарских занятиях или представляют их в установленный срок перед проведением экзамена (либо зачета).

Глава 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.

Изучив данную главу, студент должен:

- *знать*, что критериями разграничения зарубежного публично-го и частного права служат: круг субъектов, охраняемые интересы, предмет и метод правового регулирования;
- *уметь* определить институты, входящие в состав соответственно гражданского и торгового права;
- *приобрести навыки* разграничения различных отраслей частного права.

Вопросы к семинарскому занятию:

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.
-

1.1. Гражданское и торговое право как отрасли частного права зарубежных стран и их разграничение с публичным правом

Гражданское и торговое право являются важнейшими отраслями зарубежного права. Каково их место в системе всего права и соотношение между собой? Эти вопросы имеют не только теоретическое, но и большое практическое значение. Право развитых зарубежных стран традиционно делится на публичное и частное¹. Гражданское и торговое

¹ См.: *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.

право — две отрасли, две тесно переплетающиеся ветви частного права. Несмотря на определенную трансформацию взглядов на указанное деление права, оно сохраняется и в современных условиях.

Например, в четвертом издании учебника Дитера Лайполда (ФРГ), посвященном Введению и Общей части Германского гражданского уложения (ГГУ), разделы III и IV § 1, именуемого «Гражданское право в рамках общего правопорядка», называются соответственно «Частное право и публичное право» (III) и «Гражданское право как отдельная область (ядро) частного права». Среди других областей частного права называются торговое право, право обществ, патентное, конкурентное и т.п. право. При этом автор справедливо подчеркивает, что вопрос о делении права на публичное и частное имеет не только теоретическое значение. В ФРГ он существенно важен для выбора «правовой подведомственности разрешения споров», т.е. для обращения в суд общей юрисдикции или административный суд¹.

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

1.2. Критерий субъектов

По мнению профессора К. Ларенца (ФРГ), публичное право регулирует отношения государства, объединений, общин и других публичных образований с частными лицами. Частное право, напротив, регламентирует отношения частных лиц². Аналогичное определение дают Паландт и Клунцингер³.

Известный испанский юрист, член Королевской академии юриспруденции и законодательства Мануэль Альбаладехо определяет публичное право как совокупность

¹ См.: *Leipold Dieter*. BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen. 4. neubearbeitete Aufl. Mohr Siebeck, 2007. S. 5–10.

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.

норм, регулирующих организацию и деятельность государства и других публичных учреждений и 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)¹.

Несколько иными словами ту же мысль проводят японские авторы Сакаэ Вагацума и Тору Ариидзуми, полагающие, что «все человеческие отношения можно разделить на две группы: на 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».

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 на европейском континенте. И это естественно, поскольку указанное деление отражает по-прежнему сохраняющийся свое значение общий принцип невмешательства государства в сферу частной собственности².

1.3. 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

¹ *Albaladejo M.* Compendio de Derecho Civil. Barcelona, 1983. P. 11.

² Об этом, в частности, свидетельствуют даже названия некоторых публикаций об американском частном праве (см., например: *Reimann M., Ackmann H.-P.* US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. Verlag C. H. Beck. München, 2004; *Parker R.* Das Privatrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Wien, 1960).

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, прежде всего и 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». «В частном праве превалируют принципы свободы и равенства, а в публичном — приказа и подчинения».

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 право¹. Сюда нередко причисляют также морское, автоторское, 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»². Подобные «отрасли» права обычно формируются на базе совокупностей определенных нормативных актов, скажем, о защите потребителей. Одним из примеров

¹ См., например: *Kropholler J.* Internationales Privatrecht. Tübingen, 1990; *Internationales Privat- und Verfahrensrecht.* München, 1990; *Kunz K.-H.* Internationales Privatrecht. Köln. Berlin. Bonn. München, 1988.

² См., например: *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—Melbourn, 1980; *Broseta Pont. M.* Aspectos generales para una introduccion 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.

подобных актов может служить закон Испании от 19 июля 1984 г. о защите потребителей и пользователей¹.

В некоторых странах указанные институты, например о защите прав потребителей, в силу их важности для огромных масс населения включаются в гражданские кодексы. Так произошло, в частности, в ФРГ, где после реформы обязательственного права (2002 г.) Германское гражданское уложение, по утверждению профессора Манфреда Вольфа, «вобрало в себя нормы о правах потребителей»². К слову, теперь титул 1 раздела 1 «Лица» книги 1 «Общая часть» ГГУ в редакции Извещения от 2 января 2002 г., измененного Законом от 19 февраля 2007 г., именуется «Физические лица, потребители, предприниматели (§ 1–20)»³.

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.). Все это служит питательной почвой различных теорий о стирании граней между публичным и частным правом⁴.

1.4. Дуализм частного права

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 пра-

¹ 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.

² См.: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. neu bearbeitete Aufl. Verlag C. H. Beck. München, 2004. Vorwort zur. 9 Aufl.

³ См.: *Roth H., Bamberger H. G.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. § 1–610. 2. Aufl. Verlag C. H. Beck. München, 2007. S. XV.

⁴ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. К. К. Яичков. М., 1966. С. 8, 9.

ва. 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 кодексы и суды¹. В университетах ФРГ, Испании, Японии и многих других стран отдельно преподаются (нередко самостоятельными кафедрами) курсы гражданского и торгового права².

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, мор-

¹ *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.* Handelsgesetzbuch. München, 1978. S. 1; *Ripert G., Roblot R.* Droit Commercial. Paris, 1981; *Smith K., Keenan D.* Mercantile law. London, 1982.

² См.: *Canaris C.-W.* Handelsrecht. 24. vollständig neubearbeitete Aufl. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2006; *Hopt K. J., Merkt H., Baumbach A.* Handelsgesetzbuch (mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)). Verlag C. H. Beck. München, 2006.

³ См., например: 28-е издание книги *Lüderitz A., Detloff N.* Familienrecht. Ein Studienbuch. 28., wesentlich überarb. Aufl. des von Günther Beitzke beg. Werkes. Verlag C. H. Beck. München, 2007. См. также: *Peuser W.* Código Civil. Das spanische Zivilgesetzbuch. Spanisch-deutsche Textausgabe. Edition für internationale Wirtschaft. Frankfurt am Main; пятитомный курс гражданского права Испании М. Альбаладехо (*Albaladejo M.* Curso de Derecho civil Español. Tomos I–V. Barcelona.), изданный в 1994–1997 гг.; четырехтомник «Система гражданского права» Луиса Дьес-Пикасо и Антонио Гульона Баллестероса (*Diez-Picazo L., Gullon A. Ballesteros.* Sistema de Derecho civil. Vol. 1–4. Madrid), изданный в 1997–2000 гг., и «Цивилистические лекции» Альфонсо де Коссио (*De Cossio Al.* Dictámenes civiles. Sevilla, 1981)

⁴ См.: *Martin Oviedo J.-M.* Derecho Bancario español. Madrid, 1977; *Legislacion bancaria española.* Madrid, 1980.

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

ское право¹ и право промышленной собственности². Иными словами, под **торговлей** в торгово-правовом смысле понимаются любые сделки по возмездной реализации товаров, работ, услуг. 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 (скажем, в Испании и Италии)³ или к изданию общих сборников нормативных актов.

Кстати сказать, по этой причине в учебниках по гражданскому праву нередко, хотя и в общей форме, характеризуются такие центральные институты торгового права, как договор купли-продажи⁴. Изданный в Испании двухтомник Арансади, называемый «Гражданское законодательство», имеет подзаголовок «Торговые законы» и содержит тексты основных торгово-правовых актов, включая ТКИ⁵. Нередко исследуются в единстве отдельные гражданско- и торгово-правовые институты, к примеру общие условия договоров⁶.

1.5. Соотношение гражданского, торгового и других отраслей частного права. «Плюрализм» частного права

Существует мнение, что гражданское и торговое право зарубежных стран является единой отраслью права. 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

¹ См.: *Codigo de las leyes maritimas*. Madrid, 1980.

² См.: *Legislacion sobre Propiedad Industrial*. Madrid, 1984; *Fernandez-Novo C., Gomes Segade J. A.* La modernizacion del Derecho español de patentes. Madrid, 1984; *Koller B.* Der know-how-Vertrag nach Schweizerischem Recht. Zürich, 1980.

³ См.: *Lipari N.* Derecho Privado. Un ensayo para la enseñanza. Bolonia, 1980; *Galgano F.* Diritto Privato. Padova, 1981.

⁴ См., например: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Zweite Band. Besonderer Teil. München, 1972. S. 6—122.

⁵ *Aranzadi.* Legislacion civil. Leyes mercantiles. Pamplona, 1975.

⁶ См.: *Garcia-Amigo M.* Condiciones generales de los contratos. Madrid, 1969; *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*. Camerino, 1983.

сравнительно недавно в ряде стран «из гражданского права стали выделяться такие отрасли, как трудовое, семейное, аграрное». Вместе с тем в той же работе она говорит 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 Великобритании и некоторых других стран) торговое право не выделяется из гражданского права в качестве специальной его ветви. Формально все имущественные отношения общества признаются регулируемыми 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». О торговом праве как «специальной ветви гражданского права» Е. А. Флейшиц пишет также во вступительной статье к т. 3 «Гражданское право Франции» Л. Жюллио де ла Морандьера¹.

Более последовательно за обособленное существование торгового права высказывается Р. Л. Нарышкина, полагаящая, 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 оборота.

¹ *Де ла Морандьер Ж.* Гражданское право Франции. М., 1961. Т. 3. С. 6.

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»¹. 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 близко 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 гражданским и торговым в частном праве отпочковались или обособливаются трудовое, а также семейное и международное частное право.

Нет единства во взглядах как на систему частного права в целом, так и на соотношение гражданского и торгового права даже в рамках отдельных стран. К примеру, уже упоминавшийся Д. Лайполд (ФРГ) смешивает в частном праве разнопорядковые категории — гражданское и торговое право как отрасли права и отдельные входящие в них институты: «право обществ» (*Gesellschaftsrecht*), право нематериальных благ (*Immaterialgüterrecht*), которое, кстати, во всем мире, в том числе и в ФРГ, многими именуется правом интеллектуальной собственности, и даже частное страховое право (*Privatversicherungsrecht*). При этом Лайполд отмечает, что особые трудности вызывает «встраивание» в систему частного права области трудового права, поскольку последнее содержит много норм публично-правового характера². К. В. Канарис, отметив, что торговое право есть право торговцев и промысловиков, или особое частное право торговых людей, в числе «родственных областей права» также называет вексельное, чековое право и право обществ³.

¹ См., например: *Lowе R. Commercial law*. London, 1976.

² См.: *Leipold D. BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. S. 8–9.

³ См.: *Canaris C.-W. Handelsrecht*. 24. vollständig bearbeitete Aufl. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2006. S. 2–3.

Любопытна в связи с этим позиция некоторых японских авторов, считающих, что гражданское право содержит общие принципы частных правоотношений, а другие отрасли частного права можно называть специальными. К примеру, в трудовом праве, регулирующем «трудовые» отношения, много того, что «является специальным по отношению к гражданскому праву». 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)».

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 и торгового в совокупности или от того либо другого? 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, право промышленной собственности и некоторые другие институты, непосредственно обслуживающие процессы товарного обмена.

При всем различии отдельных отраслей или институтов частного права развитых зарубежных стран им присущи *две общие черты*: они регулируют имущественные и связанные с ними личные неимущественные 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»¹. Признаки имущества раскрываются также в нормативных актах. Например, по ст. 333 ГКИ имуществ-

¹ Diez-Picazo L. Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Madrid, 1972. P. 49.