

ЛІТЕРАТУРА

1. Анохін В. С. Недействительность сделок в практике арбитражного суда / А. С. Анохін // Хозяйство и право. – 2001. – № 8. – С. 95.
2. Боданов Е. В. Правовое положение юридического лица / Е. В. Боданов // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 11–112.
3. Суханов Е. А. Гражданское право : в 2 т. : учебник / Е. А. Суханов. – изд. 2-е. перераб. и доп. – Т. 1. – М. : БЕК, 2000. – 354 с.
4. Грешников И. П. Субъекты гражданского права / И. П. Грешников. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2002. – С. 331.
5. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 14 серпня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 148–149.
6. Про господарські товариства : Закон України від 03 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 18 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 2078.
8. Ильинская И. М. Судебное представительство в гражданском процессе : монография / И. М. Ильинская, Л. Ф. Лесницкая. – М. : «Юридическая литература», 1964. – 163 с.
9. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 475 с.
10. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практик / В. М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
11. Чечот Д. М. Учасники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1960. – 188 с.
12. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. – М. : Статут, 2001. – С. 472.
13. Степанов П. В. Компания, управляющая хозяйственным обществом / П. В. Степанов // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 63.
14. Толокольников С. В. Проблемы представительства юридических осіб в кримінальному процесі України / С. В. Толокольников // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 17. – С. 74–80.
15. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
16. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

УДК 347.44

ЦИВІЛЬНИЙ ТА КОМЕРЦІЙНИЙ КОДЕКСИ ЯК ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ПРАВОЧИНІВ ЗА ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ

Діковська І.А.,

д.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню особливостей застосування Цивільного та Комерційного кодексів до комерційних правочинів у праві ФРН та Франції. Зроблено висновок про те, що норми, які містяться у комерційних кодексах, розглядаються як спеціальні по відношенню до загальних норм цивільних кодексів.

Ключові слова: комерційний правочин, Цивільний кодекс Франції, Комерційний кодекс Франції, Німецьке цивільне уложення, Німецьке комерційне уложення.

Dikovskaya I.A. / ГРАЖДАНСКИЙ И КОММЕРЧЕСКИЙ КОДЕКСЫ КАК ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛОК ПО ПРАВУ ФРАНЦИИ И ГЕРМАНИИ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена определению особенностей применения Гражданского и Коммерческого кодексов к коммерческим сделкам в праве ФРГ и Франции. Сделан вывод о том, что нормы, содержащиеся в коммерческих кодексах, рассматриваются как специальные по отношению к общим нормам гражданских кодексов.

Ключевые слова: коммерческая сделка, Гражданский кодекс Франции, Коммерческий кодекс Франции, Германское гражданское уложение, Германское коммерческое уложение.

Dikovska I.A. / CIVIL AND COMMERCIAL CODES AS SOURCES OF REGULATION OF COMMERCIAL TRANSACTIONS UNDER THE LAW OF FRANCE AND GERMANY / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article deals with the defining of peculiarities of application of Civil and Commercial Codes to commercial transactions in the law of Germany and France. It has been concluded that the rules, contained in the Commercial Codes, are considered as special in relation to the general rules of Civil Codes.

Given that German law distinguishes between bilateral (those which are concluded between merchants) and unilateral or mixed (those which are concluded between merchant and a non-merchant) commercial transactions, the rules, which are applied to them, are classified as: those, which are applicable to both parties of the mixed transaction; those, which are applicable to the merchant in the mixed transaction; those, which are applicable to the different parties of the bilateral commercial transaction.

Rules applicable to merchants and non-merchant in the unilateral (mixed) commercial transaction, include, for example, § 352 of German Commercial Code rules which provide that The rate of interest implied by law as payable in bilateral mercantile transactions, including interest due in the event of delay in the performance of an obligation, is 5 per cent. The same rate of interest is payable in respect of a debt arising out of such a contract where there is an express stipulation for the payment of interest, but the rate thereof is not specified.

Rules applicable only to merchants in bilateral and unilateral (mixed) commercial transaction include the rules which set the level of care that should be observed by the merchant in the transaction.

Key words: commercial transaction, French Civil Code, French Commercial Code, German Civil Code, German Commercial Code.

У праві окремих зарубіжних країн серед масиву приватно-правових правочинів традиційно виділялися комерційні правочини. З часом деякі країни відновилися від такого підходу, однак, останнім часом у країнах ЄС спостерігається тенденція до відродження поняття комерційного правочину, а також спостерігаються певні особливості у правовому регулюванні таких правочинів.

Дослідженням окремих аспектів приватно-правового регулювання правочинів у зарубіжних країнах займалися такі українські вчені як Т. В. Боднар, О. О. Гайдуніт,

А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний. Разом із тим, джерела приватно-правового регулювання комерційних правочинів у праві зарубіжних країн останнім часом досліджувалася недостатньо.

У зв'язку із цим **метою статті** є визначення особливостей застосування Цивільного та Комерційного кодексів до комерційних правочинів у праві ФРН та Франції.

У романо-германській правовій сім'ї комерційний правочин традиційно вважався приватно-правовим правочиним, а відтак, регулювався і регулюється нормами

приватного права, зокрема, тих, що містяться у цивільних кодексах. Окремі країни мають також комерційні кодекси, в яких містяться спеціальні норми, що регулюють, серед іншого, комерційні правочини, інші акти спеціального законодавства. Важливе значення для регулювання комерційних правочинів відіграють звичаї та практика, що склалися між сторонами відповідного правочину, а також судова практика.

У праві Франції комерційні правочини регулюються Цивільним та Комерційними кодексами. При цьому комерційне право розглядається як спеціальне цивільне право [1, с. 24]. Відповідно до ст. 1107 (1) ЦК Франції договори, незалежно від того, чи мають вони відповідне найменування чи не мають, підпорядковуються загальним правилам, які є предметом цього титулу (тобто Титулу III «Про договори чи договірні зобов'язання»). Частина 2 цієї ж статті передбачає, що «правила, які мають відношення до певних договорів, сформульовані у титулах, присвячених кожному з них; а правила, які мають відношення до комерційних правочинів, встановлені законами, які стосуються комерції» [2]. При цьому, враховуючи специфіку комерційних правовідносин, цивільно-правові норми діють у комерційній сфері, в основному субсидіарно, віддаючи пріоритет положенням Комерційного кодексу. Цивільно-правові норми застосовуються лише тоді, коли у комерційному праві відповідні положення відсутні, або тоді, коли до цих положень є пряма відсилка [1, с. 25].

Так, наприклад, відповідно до ст. 132 -1 Комерційного кодексу Франції обов'язки та права комісонера, який діє від імені довірителя, встановлені у титулі XIII Книги III Цивільного кодексу. (Комісіонером вважається особа, яка діє в інтересах довірителя від свого імені або від імені юридичної особи) [3].

У ФРН спеціальне регулювання комерційних правочинів міститься у Німецькому цивільному уложенні (надалі – НЦУ), Німецькому комерційному уложенні (надалі – НКУ) та інших спеціальних законодавчих актах.

Так, наприклад, § 269 (2), § 270 (2) НЦУ містять спеціальні норми, що визначають місця виконання зобов'язання та платежу відповідно, якщо вимога виникла у зв'язку із комерційною діяльністю кредитора [4].

Також в окремих випадках НКУ відсилає до загальних норм НЦУ. Наприклад § 74 (а) встановлює недов'язковість чи нікчемність заборони конкуренції для комерційного службовця, у частині 3 зазначає, що «Правила § 138 Цивільного уложення про недійсність правочинів, які порушують добрі нрави, не зачіпаються» [5].

Іншим прикладом є норми § 75с (1) НКУ, згідно з якими «Якщо комерційний службовець зобов'язався сплатити неустойку у випадку невиконання прийнятого на себе за угодою зобов'язання, то принципал може пред'явити вимоги лише в порядку, передбаченому § 340 НЦУ. Правила НЦУ про зменшення неспівмірно високої неустойки не зачіпаються».

Водночас § 75с (2) НКУ містить спеціальну норму, яка за наявності певних обставин виключає застосування певних норм § 340 НЦУ. Так, відповідно до § 75с (2) НКУ «Якщо обов'язкове виконання угоди не залежить від того, чи зобов'язався принципал виплачувати службовцю відшкодування, то у випадку, коли службовець зобов'язався сплатити вказану у абзаці 1 неустойку, принципал має право тільки на неустойку, що підлягає оплаті, і не може вимагати виконання зобов'язання чи відшкодування збитків понад неустойку» [5], в той час коли § 340 (2) НЦУ допускає пред'явлення вимог про відшкодування збитків, що перевищують неустойку.

Що стосується норм НКУ, то зв'язку із тим, що німецьке право розрізняє двосторонні (ті, що укладаються між комерсантами) та односторонні або змішані (між комерсантом та некомерсантом) комерційні правочини, то розрізняють норми, які застосовуються: до обох сторін змі-

шаного правочину; до комерсанта у змішаному правочині; до різних сторін двостороннього комерційного правочину [6, с. 15].

До норм, які застосовуються до комерсантів та некомерсантів у односторонніх (змішаних) комерційних правочинах, відносять серед інших наступні.

Це, зокрема, норми § 352 НКУ, які передбачають, що по відношенню до боргу із комерційного правочину були обіцяні відсотки, без визначення відсоткової ставки, ставка складає п'ять відсотків річних. Те ж правило діє, якщо обов'язок сплати відсотків встановлений НКУ, але їх розмір конкретно не визначається.

Для цивільних правочинів передбачена інша ставка. Так, відповідно до § 246 НЦУ, якщо відповідно до закону або правочину необхідно сплатити відсотки, процента ставка складає чотири відсотки.

Це також норми § 355 НКУ відповідно до яких: «(1) Якщо хтось має із комерсантом такі ділові відносини, на основі яких зустрічні вимоги і надання зазначаються у рахунку разом із відсотками і регулярно компенсуються шляхом зарахування і визначення залишку, належного одній чи іншій стороні (поточний рахунок, контокорент), то особа, якій при сальдуванні належить залишок, може вимагати, починаючи від розрахункової дати, сплати процентів на залишок, навіть якщо у рахунок містяться відсотки. (2) Сальдування здійснюється один раз на рік, якщо не встановлено іншого. (3) Якщо не доведено інше, то поточний рахунок може бути закритий у будь-який час протягом розрахункового періоду, внаслідок чого особа, якій за рахунком належить залишок, може вимагати його виплати».

Іншими нормами, які застосовуються до розрахунків між комерсантами та некомерсантами є норми про звичайні умови § 361 НКУ («Якщо не встановлено іншого, умови про виміри, вагу, валюту або час, використовувані у комерційному договорі, повинні тлумачитися відповідно до правил, які склалися у тому місці, де договір повинен виконуватися»), добросовісне набуття рухомих речей (§ 366 НКУ), добросовісне набуття цінних паперів (§ 367 НКУ).

Зрештою, спеціальні положення, які стосуються комерційної купівлі-продажу, посередництва, поруки та перевезення (§ 373 та § 376 НКУ), як правило, застосовуються до обох сторін (комерсанта та некомерсанта), якщо не передбачено іншого. На відміну від цих положень, § 377 та § 379 НКУ зазначають, що вони застосовуються лише тоді, коли купівля-продаж є комерційною для обох сторін.

Серед норм, які застосовуються лише до комерсантів (у двосторонніх та односторонніх (змішаних) комерційних правочинах), слід виділити норми, які встановлюють рівень турботи, який повинен бути виявленим комерсантом у будь-якому правочині. Так, зокрема, § 347 НКУ встановлює наступне: «(1) Той, хто при здійсненні правочину, який є для нього комерційним правочиною, зобов'язаний виявити турботу по відношенню до іншої особи, несе відповідальність відповідно до вимог турботливості порядного комерсанта. (2) Правила Цивільного уложення, відповідно до яких боржник в певних випадках відповідає лише за грубу необережність або зобов'язаний виявити лише таку турботливість, яку він звичайно виявляє у власних справах, не зачіпаються».

Крім того, до норм, які застосовуються лише до комерсантів, у змішаних комерційних правочинах відносять норму § 348 НКУ, яка позбавляє суд свободи зменшувати розмір неустойки («Розмір неустойки, обіцяної комерсантом при веденні своєї комерційної діяльності не може бути зменшеним на підставі правил § 343 НЦУ»).

До норм, які застосовуються лише до комерсантів відносять й норми § 349 НКУ: «Поручитель, якщо порука є для нього комерційним правочиною, не має права заявляти заперечення з посиланням на необхідність попереднього пред'явлення позову основному боржнику. Це правило та-

кож діє за вказаної умови по відношенню до особи, що відповідає у якості поручителя за кредитним дорученням».

§ 350 НКУ, який відмінє застосування загальних вимог до форми поруки, обіцянки чи визнання боргу також застосовується лише до комерсантів. § 350 НКУ передбачає, що у відношенні поруки, обіцянки чи визнання боргу, якщо порука для поручителя, а обіцянка чи визнання боргу для боржника є комерційним правочином, правила Цивільного уложення про форму (перше і друге речення § 766 встановлює обов'язковість письмової форми договору поруки і забороняє подання заяви про поруку у електронній формі, § 780 встановлює обов'язковість письмової форми обіцянки виконати зобов'язання і забороняє електронну форму такої обіцянки, § 781 встановлює обов'язковість письмової форми заяви про визнання боргу і забороняє електронну форму такої заяви) не застосовуються.

До норм, які застосовуються до двосторонніх комерційних правочинів, відносять, зокрема, норми, які визначають важливість комерційних звичаїв та узвичаєнь у комерційній практиці. Так, відповідно до § 346 НКУ комерсанти для визначення значення і наслідків дій чи бездіяльності повинні брати до уваги, визнані у торговому обігу звичаї та узвичаєння.

Крім того, до норм, які застосовуються до двосторонніх комерційних правочинів належать норми § 353 НКУ, які дозволяють комерсантам вимагати один від одного сплати відсотків з вимог із двосторонніх комерційних правочинів від дня настання строку виконання зобов'язання. Ця ж стаття забороняє нарахування відсотків та відсотки.

Прикладом таких норм є й норми § 369 НКУ про притримання: «(1) Комерсант для забезпечення вимог, які на-

лежать йому за двостороннім комерційним правочином, вчиненим із іншим комерсантом, якщо строк виконання вимог уже настав, має право притримувати рухомі речі та цінні папери боржника, які з волі останнього в силу комерційних правочинів поступили в його володіння, якщо він ще володіє ними, зокрема, може розпоряджатися шляхом коносаменту, вантажного документа чи складського свідоцтва. Право притримання вважається обгрунтованим навіть тоді, коли право власності на предмет перейшло від боржника до кредитора чи передано кредитору третьою особою, яка діє за рахунок боржника, однак повинно бути знову передано боржнику. (2) По відношенню до третьої особи право притримання має місце постільки, поскільки третій особі можуть бути заявлені заперечення проти вимог боржника про передачу предмету. (3) Право притримання виключено, якщо притримання предмету суперечить вказівкам боржника, наданим до передачі чи під час передачі, або прийнятому кредитором зобов'язанню поводитися із предметом певним чином».

Серед інших джерел, джерелами регулювання комерційних контрактів за правом Франції та ФРН є Цивільний та Комерційний кодекси. При цьому норми, які містяться у Комерційному кодексі, розглядаються як спеціальні по відношенню до загальних норм Цивільного кодексу. Враховуючи те, що німецьке право розрізняє двосторонні (ті, що укладаються між комерсантами) та односторонні або змішані (між комерсантом та некомерсантом) комерційні правочини, то розрізняють норми, які застосовуються: до обох сторін змішаного правочину; до комерсанта у змішаному правочині; до різних сторін двостороннього комерційного правочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
2. Code civil Version consolidée au 18 février 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr>.
3. Code de commerce Version consolidée au 21 février 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr>.
4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>.
5. Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2409) geändert worden ist [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf>.
6. Abthony H. Angelo, Boris Kozolchik, Peter Ellinger, Jacob S. Ziegel, Werner Pfennigstorf, Wernhard Möschel. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VIII, Chapter 2. – Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) ; The Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers. – 1996. – 178 p.